U 101/757

И 101/757

О ПРАВѢ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА НА СУДѢ

ИЗСЛѢДОВАНІЕ

А. М. Пальховскаго

КАНДИДАТ

Продается:

ВЪ С.-ПЕТЕРБУРГѢ:
у Анисимова, Черкесова, Исакова Вольфа и Попова.

ВЪ МОСКВѢ:
у Анисимова, Салаева, Мамонтова, Глазунова и Соловьева.

1876.

2007056035

ВСЕСОЮЗНАЯ БИБЛ-КА имени В. И. Ленина

Ф-345412-43

Москва. Типографія Ф. Іогансонъ, на Садовой улицѣ, домъ Медынцевой.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стр.

Предисловіе

I. Лица, имѣвшія право быть повѣренными до введенія въ дѣйствіе Судебныхъ Уставовъ 1864 года. — Повѣренные по Уставамъ 20-го Ноября 1864 года.—Правила 25 Мая 1874 года. — О продолжительности существованія частныхъ повѣренныхъ и о монополіи повѣренныхъ присяжныхъ 1

II. Параллель между присяжными повѣренными и частными повѣренными. — Условія вступленія. — Права повѣренныхъ. — Обязанности повѣренныхъ. — Отвѣтственность повѣренныхъ. — О возможности перехода изъ частныхъ повѣренныхъ въ присяжные..... 43

III. Юридическая природа адвокатуры вообще.—Адвокатура въ Египтѣ, Индіи, у Евреевъ, въ Греціи, въ Римѣ.—Значеніе римскаго права для современнаго міра. — Правозаступничество и представительство.—Dominus litis.—Ходатайство по дѣламъ безспорнымъ.—Роль адвоката въ уголовномъ процессѣ.—Роль адвоката въ гражданскомъ процессѣ.—Состояніе адвокатуры на Западѣ.—Отношеніе адвокатуры къ государственному праву.—Отношеніе адвокатуры къ частному (гражданскому) праву. — Адвокатура, какъ представительница науки.—Юридическое образованіе.—Адвокатура и наука права.—Адвокатура и законодательство.—Адвокатура, какъ распространительница юридическихъ знаній въ обществѣ..... 115

ПРИБАВЛЕНІЕ.

I. Значеніе закона, выраженнаго въ 389 ст. Учрежденія Судебныхъ Установленій..... 247

II. О правѣ женщинъ быть частными повѣренными..... 251

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Законъ 25-го Мая произвелъ у насъ радикальную перемѣну въ дѣлахъ ходатайства по судебнымъ дѣламъ: только съ изданіемъ этого закона стало возможнымъ говорить о правѣ представительства на судѣ, какъ объ особомъ правѣ, выдѣляющемся изъ массы общихъ гражданскихъ правъ и составляющемъ право исключительное. Присяжные повѣренные и повѣренные по свидѣтельствамъ—вотъ двѣ категоріи лицъ, за которыми въ настоящее время признано это право, какъ право профессіи. Долго ли будетъ продолжаться такой порядокъ вещей, т. е. долго ли не воспримутъ силу 387-я и 388-я статьи Учрежденія Судебныхъ Установленій, опредѣлить трудно; во всякомъ случаѣ институтъ частныхъ повѣренныхъ—учрежденіе не эфемерное: его raison-d'être коренится въ самыхъ раціональныхъ потребностяхъ какъ общества, такъ и самой адвокатуры. Если же такъ, то Правила 25-го Мая заслуживаютъ подробнаго разсмотрѣнія, и притомъ именно разсмотрѣнія въ связи (или параллельно) съ законоположеніями, относящимися до института присяжныхъ повѣренныхъ. На этомъ основаніи законъ 25-го Мая подвергнутъ нами самому подробному анализу. Но мы на одномъ этомъ не остановились. Оставляя область частныхъ вопросовъ, мы, вслѣдствіе логическаго требованія мысли, перешли къ вопросу объ адвокатурѣ вообще,—коснулись той идеи,

того принципа, который лежитъ въ основѣ этого явленія правовой, юридической жизни. Древній Римъ далъ намъ отвѣтъ на поставленный вопросъ. Уловивъ же основную идею адвокатуры въ Римѣ, мы прослѣдили всѣ логически вытекающіе изъ нея выводы. Въ этомъ собственно и заключается нашъ трудъ. Имѣя въ виду преимущественно развитіе идеи, мы, по отношенію къ фактической сторонѣ, часто пользовались трудами другихъ авторовъ, причемъ всѣ дѣлаемыя нами заимствованія мы дѣлали съ буквальною точностью, не позволяя себѣ никакого перефразиса.

ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

Стр.	*Строка:*	*Напечатано:*	*Должно быть:*
4	13 св.	de jere.....	de jure.
16	7 сн.	*будутъ*.....	будетъ
26	9 —	число	числа
33	1 —	боразу.....	образу
48	14 —	года,.....	года:
55	2 —	фармальнымъ.....	формальнымъ
59	7 —	законамъ	закономъ
64	3 —	которыми.....	которымъ
68	18 —	фактивными.....	фиктивными
82	9 —	не обскурантизмѣ.....	не въ обскурантизмѣ
87	1 —	ст. 450.....	ст. 400
97	17 —	ого.....	его
99	1 —	зависитъ.....	зависитъ
102	6 —	недообрительныя.....	неодобрительныя
105	6 —	это-та.....	эта-то
108	20 —	неблюдатель.....	наблюдатель
115	8 св.	cela selon.....	c'est selon
116	18 —	обязательствомъ.....	обязательнымъ
118	8 —	клонились.....	клонилась
119	2 сн.	право.....	права
122	14 —	пораклетахъ	параклетахъ
—	8 сн.	не имѣлись.....	не имѣлось
140	18 —	кончилась.....	кончилось
145	13 —	право.....	права
148	3 св.	обозначалось.....	обозначилось
158	10 сн.	Eins.....	Eines
—	21 —	конценціи.....	конценціи
166	16 —	представляетъ.....	проявляетъ
178	3 св.	оставля.....	оставляетъ
179	21 сн.	переводъ.....	переходъ
180	9 —	наимѣніе.....	наименѣе
182	1 св.	себа.....	себя
—	3 —	еотественнымъ.....	естественнымъ
—	12 сн.	сціентифическая.....	сціентифическая
190	1 —	А. Строкинъ.....	А. Стронинъ
191	13 св.	историка.....	историки
193	8 сн.	*наука*.....	*наука*

Стр.	*Строка:*	*Напечатано.*	*Должно быть:*
197	8 св.	ноорганическое.....	неорганическое
198	9 —	взглядовъ.....	взглядомъ
202	6 —	о.....	по
214	5 св.	Рейскихъ.....	Рейнскихъ
215	12 —	профессіи	корпораціи
223	3 —	юридическихъ положеній	законоположеній
224	9 св	право.....	право
232	14 —	образуютъ.....	образуетъ
234	13 св.	юридическое положеніе..	законоположеніе
235	7 —	юридическое положеніе..	законоположеніе
239	9 —	змѣненій.....	измѣненій
242	16 —	подъ.....	надъ
246	2 —	потоыу.....	потому
254	8 —	мужской.....	мужчинъ

На стр. 85-ой говорится о денежномъ сборѣ съ частныхъ повѣренныхъ и, по ошибкѣ, указанъ *однопроцентный сборъ съ цѣны иска*, вмѣсто *десятипроцентнаго съ вознагражденія по таксѣ, установленной для присяжныхъ повѣренныхъ*. Просимъ обратить вниманіе на эту ошибку.

I.

Право представительства на судѣ есть власть, пріобрѣтаемая посредствомъ юридическаго акта (довѣренности), или посредствомъ словеснаго заявленія на судѣ, внесеннаго въ протоколъ, представлять лицо тяжущагося, при чемъ всѣ дѣйствія представителя (повѣреннаго), совершенныя въ предѣлахъ данной довѣренности, почитаются обязательными для представляемаго (довѣрителя).

До введенія въ дѣйствіе Судебныхъ Уставовъ 20 Ноября 1864 года, право это входило въ число общихъ гражданскихъ правъ: принимать довѣренности, или быть повѣренными, могли всѣ тѣ, коимъ по закону не воспрещено вступать въ договоры [1]).

Таково было общее правило, изъ котораго дѣлались слѣдующія исключенія. Повѣренными не могли быть [2]):

1) Удѣльные крестьяне по дѣламъ ихъ вѣдомства; по тяжебнымъ же дѣламъ посторонннихъ лицъ они могли принимать довѣренности и быть повѣренными, но съ тѣмъ ограниченіемъ, что во всякомъ случаѣ должны имѣть на то дозволеніе отъ удѣльнаго начальства.

2) Духовныя особы вообще; равно не допускались и проповѣдники евангелическо-лютеранскаго исповѣданія къ хожденію по тяжебнымъ и другимъ судебнымъ дѣламъ, не касающимся ихъ самихъ, или ихъ семействъ.

3) Монахи и монахини.

---

1) Т. X ч. 1 ст. 2294.
2) Т. X, ч. 2, ст. 19 5.

4) Чиновники: а) вообще на службѣ состоящіе, въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ они при должностяхъ находились; въ другихъ мѣстахъ имъ хожденіе по дѣламъ дозволялось, но съ тѣмъ, чтобы отъ сего не происходило упущенія по службѣ; б) служащіе въ Сибири, равно жены ихъ и члены ихъ семействъ, по тѣмъ горнымъ и золотымъ промысламъ, кои имъ самимъ воспрещены; в) служащіе въ канцеляріяхъ Правительствующаго Сената: они не могли быть ходатаями по производящимся въ какомъ бы то ни было мѣстѣ или вѣдомствѣ частнымъ дѣламъ, кромѣ своихъ собственныхъ, и то не иначе, какъ по письменному разрѣшенію начальства; въ семъ они, за исключеніемъ оберъ-прокуроровъ, обязывались подписками.

5) Люди всякаго сословія, кои, бывъ преданы суду за преступленія, подвергающія лишенію правъ состоянія, или отдачѣ въ солдаты, или ссылкѣ въ Сибирь и публичныя работы, освобождены отъ сего наказанія по Всемилостивѣйшимъ манифестамъ, или же остались неоправданными за прекращеніемъ дѣлъ по силѣ сихъ манифестовъ: сіи лица не могли быть повѣренными, доколѣ не оправдаются по суду.

6) Люди, лишенные по суду добраго имени, хотя бы они и не были лишены всѣхъ правъ состоянія.

7) Люди, подвергшіеся по суду за уголовныя преступленія тѣлеснымъ наказаніямъ, хотя бы они и не были исключены изъ городскихъ и сельскихъ обществъ, въ коихъ до суда находились.

8) Чиновники и канцелярскіе служители, выключенные изъ службы за преступленія по оной и за дурное поведеніе.

9) Люди, состоящіе подъ надзоромъ полиціи, и всѣ тѣ, коимъ за противозаконные поступки именно отъ правительства хожденіе по дѣламъ запрещено.

Лицамъ, означеннымъ въ 6, 7, 8 и 9 пунктахъ, запрещалось, кромѣ принятія довѣренностей, и самое сочиненіе просьбъ и другихъ бумагъ по онымъ.

Къ числу этихъ исключеній нужно прибавить законоположенія, которыми опредѣлялось право представительства въ Судахъ Коммерческихъ.

Повѣренными въ Коммерческихъ Судахъ по дѣламъ между частными людьми никто быть не могъ (и до сихъ поръ не можетъ), кто не внесенъ въ списокъ присяжныхъ стряпчихъ.

особенно для сего установленный. Для внесенія же въ списокъ присяжныхъ стряпчихъ, желающіе при прошеніяхъ своихъ представляютъ суду ихъ аттестаты, послужные списки и прочія свидѣтельства о званіи ихъ и поведеніи, какіе сами признаютъ нужными. Судъ, по разсмотрѣніи сихъ свидѣтельствъ и по личному освѣдомленію о свойствахъ просителя, или допускаетъ его къ хожденію по дѣламъ, вообще въ томъ судѣ производящимся, и для сего вноситъ его въ списокъ, или объявляетъ ему словесно отказъ, не обязуясь при семъ входить ни въ какія объясненія о причинахъ отказа. Стряпчій, внесенный въ списокъ, можетъ быть изъ онаго исключенъ по усмотрѣнію суда, безъ всякихъ также дальнѣйшихъ объясненій, съ означеніемъ только въ протоколѣ причинъ исключенія. Лица, внесенныя въ списокъ, даютъ присягу по установленной формѣ [3]).

Впрочемъ, сверхъ стряпчихъ, въ спискѣ суда состоящихъ, законъ допускаетъ вмѣсто оныхъ къ хожденію по дѣламъ частныхъ лицъ, безъ присяги и внесенія въ списокъ: 1) купцовъ или гостей, производящихъ торговлю, если притомъ не занимаются они симъ званіемъ по другимъ судебнымъ мѣстамъ, какъ промысломъ; 2) бухгалтеровъ, кассировъ и вообще лицъ, состоящихъ при конторѣ истца или отвѣтчика [4]).

И такъ, до судебной реформы, законъ признавалъ за всякимъ лицомъ право быть повѣреннымъ, или право представительства на судѣ, такъ какъ всякое правоспособное лицо можетъ вступать въ договоры. Правоспособность къ вступленію въ договоры служила критеріумомъ для опредѣленія права представительства. Но, въ то же время, исключеніями изъ этого основнаго правила, законъ выразилъ, что, кромѣ правоспособности къ вступленію въ договоры, повѣренный по дѣламъ судебнымъ долженъ внушать къ себѣ полное довѣріе. Вотъ почему бывшіе подъ судомъ, но имъ еще неоправданные, лишенные по суду добраго имени, подвергшіеся за уголовныя преступленія тѣлеснымъ наказаніямъ, выключенные изъ службы за преступленія и дурное поведеніе, состоящіе подъ надзоромъ полиціи, а также получившіе отъ пра-

---

[3]) Т. XI, Уст. Торг., ст. 1291—1295.
[4]) Т. XI, Уст. Торг., ст. 1297.

вительства, за противозаконные поступки, запрещеніе заниматься хожденіемъ по дѣламъ — не могли быть повѣренными.

Такимъ образомъ, общая гражданская правоспособность и внушеніе къ себѣ довѣрія—вотъ все, что требовалось прежде отъ повѣренныхъ по дѣламъ, производящимся въ судахъ. Присяжные стряпчіе, какъ мы видѣли, не составляли исключенія изъ этого общаго правила: на обязанность суда законъ тоже возложилъ удостовѣриться въ ихъ поведеніи и освѣдомиться объ ихъ свойствахъ, но.... и только!

Судебная реформа, по отношенію къ повѣреннымъ, de facto не произвела существенныхъ измѣненій въ дѣйствующемъ законодательствѣ, но de jure—совершила великій шагъ: положила начало небывалому у насъ институту повѣренныхъ, проэктировавъ выдѣлить право представительства на судѣ изъ общей массы гражданскихъ правъ и сдѣлать изъ него право спеціальное, принадлежащее только лицамъ, совмѣщающимъ въ себѣ установленныя для того закономъ условія.

По Уставамъ 20 Ноября 1864 года, повѣренными въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ могутъ быть какъ присяжные повѣренные, такъ и посторонніе лица [5]).

Не могутъ быть повѣренными по дѣламъ, производящимся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ:

1) недостигшіе совершеннолѣтія;

2) монашествующіе, кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ за свои монастыри и обители, или по порученію монастырскаго начальства;

3) священнослужители бѣлаго духовенства, кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ которыхъ ходатайствуютъ за духовное вѣдомство, или за женъ и дѣтей своихъ, а также за питомцевъ, находящихся у нихъ на попеченіи;

4) признанные несостоятельными, до опредѣленія свойства ихъ несостоятельности;

5) состоящіе подъ опекою;

6) ученики, воспитанники, студенты и слушатели, продолжающіе учебный или академическій курсъ, доколѣ не окончатъ его, за исключеніемъ лишь тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они

---

5) Уст. Гражд. Суд., ст. 44.

приняли бы на себя ходатайство вмѣсто ихъ родителей, или братьевъ и сестеръ;

7) мировые судьи того мироваго округа, гдѣ дѣло производится, а также товарищъ прокурора мѣстнаго мироваго съѣзда;

8) отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда;

9) лишенные всѣхъ правъ состоянія, или всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ, равно освобожденные отъ такихъ-же наказаній силою Всемилостивѣйшаго манифеста;

10) лица, которыя, бывъ преданы суду по обвиненію въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою потерю всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ, не оправданы судебнымъ приговоромъ;

11) исключенные изъ службы по суду, или изъ духовнаго вѣдомства за пороки, или-же изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній по приговорамъ тѣхъ сословій, къ которымъ они принадлежатъ;

12) всѣ тѣ, коимъ ходатайство по дѣламъ воспрещено судебнымъ приговоромъ.

Въ общихъ судебныхъ установленіяхъ (т. е. въ окружныхъ судахъ и судебныхъ палатахъ), въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ нѣтъ достаточнаго числа присяжныхъ повѣренныхъ, повѣренные могутъ быть избираемы и изъ постороннихъ лицъ [6].

Къ числу лицъ, не могущихъ быть повѣренными въ этихъ установленіяхъ, сверхъ только что указанныхъ, отнесены:

1) неграмотные;

2) члены судебныхъ установленій и члены прокурорскаго надзора, кромѣ тѣхъ дѣлъ, въ коихъ они ходатайствуютъ вмѣсто своихъ дѣтей, родителей, сестеръ или жены, если дѣла сіи производятся не въ томъ судѣ, въ которомъ они состоятъ, и не въ подвѣдомственныхъ оному мѣстахъ [7]).

Просматривая эти исключенія, мы видимъ, что принципъ не измѣнился: общая гражданская правоспособность и способность внушать къ себѣ довѣріе необходимо требуются в

---

[6]) Уст. Гражд. Суд., ст. 245.
[7]) Тамъ-же, ст. 246.

по Уставамъ 20 Ноября отъ лицъ, желающихъ быть повѣренными въ судебныхъ мѣстахъ. Но къ этому требованію присоединяется (хотя только въ будущемъ) новое: законъ говоритъ, что лица постороннія, т. е. не присяжные повѣренные, могутъ быть повѣренными въ общихъ судебныхъ установленіяхъ только до тѣхъ поръ, пока въ мѣстахъ, гдѣ эти установленія находятся, не будетъ достаточнаго числа присяжныхъ повѣренныхъ. Присяжными же повѣренными могутъ быть лица, имѣющія аттестаты университетовъ, или другихъ высшихъ учебныхъ заведеній, объ окончаніи курса юридическихъ наукъ, или о выдержаніи экзамена въ сихъ наукахъ, если они, сверхъ того, прослужили не менѣе пяти лѣтъ по судебному вѣдомству въ такихъ должностяхъ, при исправленіи которыхъ могли пріобрѣсти практическія свѣдѣнія въ производствѣ судебныхъ дѣлъ, или, также не менѣе пяти лѣтъ, состояли кандидатами на должности по судебному вѣдомству, или же занимались судебною практикою подъ руководствомъ присяжныхъ повѣренныхъ, въ качествѣ ихъ помощниковъ [8].

Такимъ образомъ, требованіе закона расширилось: кромѣ общей гражданской правоспособности и незаподозрѣнной нравственности, законъ требуетъ отъ повѣренныхъ уже знанія, спеціальнаго юридическаго образованія. Это требованіе встрѣчается только въ первый разъ: до Уставовъ 20 Ноября его не существовало.

Но и знаніями одними законъ не довольствуется: ему нужны еще практическія свѣдѣнія въ производствѣ судебныхъ дѣлъ. Послѣднимъ законъ придаетъ тоже весьма важное значеніе (быть можетъ, болѣе важное, чѣмъ они дѣйствительно того заслуживаютъ). При составленіи Учрежденія Судебныхъ Установленій, напримѣръ, предполагалось дозволить вступать въ присяжные повѣренные и лицамъ, кои были профессорами или преподавателями юридическихъ наукъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, хотя-бы сіи лица не служили по судебному вѣдомству. Но впослѣдствіи признано, что эти лица, какъ не обладающія практическими свѣдѣніями въ производствѣ судебныхъ дѣлъ, не удовлетворяютъ одному изъ условій, требуемыхъ отъ присяжныхъ повѣренныхъ основными положеніями,

[8]) Учр. Суд. Устав., ст. 354.

а посему и не могутъ быть допускаемы въ сословіе сихъ повѣренныхъ [9]). Такимъ образомъ, профессоръ, читавшій въ университетѣ, напримѣръ, гражданское или уголовное судопроизводство, но не прослужившій по судебному вѣдомству узаконеннаго числа лѣтъ, не можетъ быть присяжнымъ повѣреннымъ, по недостатку практическихъ свѣдѣній въ производствѣ.

Но, установляя институтъ присяжныхъ повѣренныхъ и гарантируя на будущее время исключительно за ними право представительства на судѣ, законъ не запретилъ тяжущимся (и въ тѣхъ городахъ, гдѣ будетъ имѣть жительство достаточное число присяжныхъ повѣренныхъ) давать довѣренности на веденіе тяжебныхъ дѣлъ своимъ родителямъ, супругамъ, дѣтямъ и лицамъ, имѣющимъ одну общую съ довѣрителями тяжбу, и завѣдывающимъ по довѣренностямъ имѣніями или дѣлами тяжущихся [10]). Вотъ основанія этого исключенія изъ общаго правила:

„Не должно лишать тяжущихся права давать довѣренности на веденіе тяжебныхъ дѣлъ своимъ родителямъ, супругамъ, дѣтямъ и лицамъ, имѣющимъ общую съ довѣрителемъ тяжбу, или завѣдывающимъ по довѣренностямъ его имѣніями, такъ какъ интересы тяжущихся съ первыми изъ поименованныхъ лицъ обыкновенно бываютъ до того тождественны, что лишать тяжущихся правъ давать довѣренности симъ лицамъ было бы почти равносильно лишенію ихъ самихъ права вести свои дѣла; необходимость же дозволенія тяжущимся довѣрять веденіе своихъ тяжебныхъ дѣлъ лицамъ, завѣдывающимъ ихъ имѣніями по довѣренностямъ, истекаетъ изъ того, что большинство нашихъ землевладѣльцевъ не живутъ въ своихъ имѣніяхъ, тяжбы же объ оныхъ должны производиться въ тѣхъ судахъ, коими подвѣдома мѣстность, гдѣ расположены эти имѣнія, и потому удобнѣе всего поручить веденіе подобной тяжбы и многихъ другихъ дѣлъ, связанныхъ съ владѣніемъ недвижимыми имѣніями, лицамъ, кои уже завѣдываютъ этими имѣніями и коимъ обыкновенно вручаются всѣ относящіеся къ онымъ документы [11])».

---

[9]) Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны, изданные Государственной Канцеляріей. Ч. III, ст. 220.
[10]) Учр. Суд. Устав., ст. 389.
[11]) Судебн. Уставы, изд. Гос. Канц., ч. III, стр. 210.

При разрѣшеніи же ходатайства по дѣламъ и такимъ лицамъ, которыя хотя и не исчислены въ ст. 389 Учр. Суд. Устан., но однако завѣдываютъ прочими дѣлами тяжущагося, приняты въ соображеніе слѣдующіе мотивы:

„Учрежденіе присяжныхъ повѣренныхъ имѣетъ цѣлію дать тяжущимся возможность имѣть хорошихъ адвокатовъ въ судѣ, но вовсе не должно клониться къ тому, чтобы лишать ихъ тѣхъ хорошихъ повѣренныхъ, которыхъ они уже имѣютъ. Поэтому, если у тяжущагося есть уже повѣренный, завѣдывающій его дѣлами, часто гораздо важнѣйшими, нежели то, которое только начинается въ судѣ, то слѣдуетъ позволить ему предоставить веденіе этого дѣла тому лицу, которое завѣдываетъ прочими его дѣлами.

„Замѣчаніе, что это будетъ подрывать интересы присяжныхъ повѣренныхъ, которые, вслѣдствіе порученія тяжущимся дѣлъ другимъ лицамъ, будутъ лишены значительной доли выгодъ, которыя могли бы достаться въ ихъ пользу, устранено по слѣдующимъ причинамъ: во-первыхъ, хорошій адвокатъ нуженъ для того, у кого его нѣтъ; а у кого есть уже благонадежный повѣренный, не слѣдуетъ его отнимать у него; во-вторыхъ, трудно предположить, чтобы тяжущіеся, имѣя возможность выбрать изъ присяжныхъ повѣренныхъ хорошаго и честнаго адвоката, предпочли непремѣнно брать со стороны повѣренныхъ ненадежныхъ и непонимающихъ дѣла; въ-третьихъ, едвали возможно заботиться до такой степени исключительно объ интересахъ присяжныхъ повѣренныхъ, чтобы въ пользу ихъ нарушать самыя существенныя права тяжущихся, принуждая ихъ насильственно перенесть свое довѣріе съ лицъ, которыя уже оправдали оное, на лица, которыхъ они вовсе не знаютъ. И, наконецъ, въ-четвертыхъ, въ Коммерческихъ Судахъ, гдѣ обращеніе къ присяжнымъ стряпчимъ обязательно для тяжущихся, симъ послѣднимъ предоставлено однако же поручать свои дѣла, вмѣсто означенныхъ стряпчихъ, бухгалтерамъ, кассирамъ и вообще лицамъ, состоящимъ при конторѣ истца или отвѣтчика, но отъ этого интересы присяжныхъ стряпчихъ не потерпѣли нисколько и число ихъ не уменьшилось; посему, дозволеніе тяжущимся въ общихъ судебныхъ мѣстахъ давать довѣренности лицамъ, завѣдывающимъ ихъ дѣлами, не можетъ повредить присяжнымъ повѣ-

ренным до такой степени, чтобы правительство было обязано принимать стѣснительныя мѣры въ охрану этого привилегированнаго сословія.

„Лишеніе тяжущихся права въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ будетъ *достаточное* число присяжныхъ повѣренныхъ, довѣрять веденіе тяжебныхъ ихъ дѣлъ лицамъ, которыя уже *завалены прочими ихъ дѣлами*, было бы для нихъ въ высшей степени стѣснительно и вовсе не соотвѣтствовало бы цѣли учрежденія присяжныхъ повѣренныхъ, такъ какъ они установлены для того, чтобы предложить обществу, нуждающемуся въ повѣренныхъ, такія лица, которыя заслуживаютъ его довѣрія, а вовсе не для того, чтобы лишать общество возможности пользоваться услугами тѣхъ, кои уже пріобрѣли его довѣріе [12] “.

Въ такомъ положеніи находился въ нашемъ законодательствѣ вопросъ о правѣ представительства на судѣ до 25 мая 1874 г., когда Высочайше утверждены были Правила о лицахъ, имѣющихъ право быть повѣренными по судебнымъ дѣламъ.

Правила эти, какъ извѣстно, заключаются въ слѣдующемъ:

1) По дѣламъ, производящимся какъ въ общихъ, такъ и въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, повѣренными могутъ быть, кромѣ присяжныхъ повѣренныхъ и лицъ, указанныхъ въ ст. 389 Учр. Суд. Устан., а также означенныхъ въ ст. 18 настоящихъ правилъ, только лица, получившія въ установленномъ сими правилами порядкѣ особыя свидѣтельства на право ходатайства по чужимъ дѣламъ. Форма такихъ свидѣтельствъ издается министромъ юстиціи.

2) Дѣйствіе настоящихъ правилъ распространяется въ полной мѣрѣ и на помощниковъ присяжныхъ повѣренныхъ (ст. 354 Учр. Суд. Устан.)

3) Свидѣтельства на право ходатайствовать по чужимъ дѣламъ выдаются мировыми съѣздами, окружными судами и судебными палатами. Свидѣтельства эти, за указанными въ ст. 4 и 5 изъятіями, даютъ право на ходатайство лишь въ томъ судебномъ мѣстѣ, изъ котораго они выданы.

4) Повѣренные, имѣщіе свидѣтельства отъ мироваго съѣзда, могутъ ходатайствовать и по дѣламъ, производящимся у мировыхъ судей, подвѣдомственныхъ съѣзду.

---

12) Тамъ-же.

5) Повѣренный, принявшій на себя, на основаніи выданнаго ему свидѣтельства, хожденіе по дѣлу, производящемуся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, окружномъ судѣ или въ судебной палатѣ, имѣетъ право, по желанію тяжущагося или подсуднаго, ходатайствовать по тому же дѣлу и въ кассаціонныхъ департаментахъ Правительствующаго Сената.

6) Желающій получить свидѣтельство на право быть повѣреннымъ долженъ подать о томъ прошеніе подлежащему судебному мѣсту, съ приложеніемъ документовъ, удостовѣряющихъ его личность, и объяснивъ въ прошеніи, что для полученія права быть повѣреннымъ нѣтъ ни одного изъ препятствій, означенныхъ въ ст. 246 Уст. Гражд. Суд.; если же впослѣдствіи откроется противное, то отъ него отбирается свидѣтельство, и онъ привлекается къ отвѣтственности по ст. 943 Улож. о наказ. (изд. 1866 года).

7) Судебное мѣсто, коему подано указанное въ ст. 6 прошеніе, имѣетъ право удостовѣриться въ надлежащихъ познаніяхъ желающаго получить свидѣтельство на хожденіе по дѣламъ. Правило это не распространяется: а) на лица, получившія уже свидѣтельство отъ другаго, равнаго или высшаго суда, и б) на лица, имѣющія аттестаты университетовъ или другихъ высшихъ учебныхъ заведеній объ окончаніи курса юридическихъ наукъ или о выдержаніи экзамена въ сихъ наукахъ.

8) По разсмотрѣніи представленныхъ просителемъ документовъ, судебное мѣсто, принявъ въ соображеніе и всѣ свѣдѣнія, которыя оно признаетъ нужными, постановляетъ или о дозволеніи просителю быть повѣреннымъ по судебнымъ дѣламъ, о чемъ и выдаетъ ему надлежащее свидѣтельство, или же объ отказѣ въ ходатайствѣ просителя, хотя бы онъ и соотвѣтствовалъ всѣмъ требуемымъ закономъ формальнымъ условіямъ.

9) О лицахъ, получившихъ свидѣтельство на право быть повѣреннымъ, судебное мѣсто доводитъ до свѣдѣнія министра юстиціи и публикуетъ имена сихъ лицъ въ мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостяхъ.

10. Лица, получившія свидѣтельства, обязаны оплачивать ихъ особымъ денежнымъ сборомъ въ размѣрѣ: а) сорока рублей въ годъ—по свидѣтельствамъ мироваго съѣзда, и б) семидесяти пяти рублей—по свидѣтельствамъ окружнаго суда и су-

дебной палаты. Дозволяется получать свидѣтельства и отъ нѣсколькихъ судовъ съ платою за каждое свидѣтельство отдѣльно.

11. Означенная въ предъидущей статьѣ плата вносится за годъ впередъ въ Январѣ мѣсяцѣ. Получающій свидѣтельство въ промежутокъ времени между 1-мъ Іюля и 1-мъ Января вноситъ только полугодовую плату.

12. Денежный сборъ съ свидѣтельствъ, выдаваемыхъ окружными судами и судебными палатами, поступаетъ въ доходъ казны; сборъ же съ свидѣтельствъ, выдаваемыхъ мировыми съѣздами, обращается въ пособіе на содержаніе мировыхъ судебныхъ установленій: въ уѣздахъ—въ пользу уѣзднаго земства, а въ городахъ, гдѣ мировыя установленія содержатся изъ городскихъ доходовъ—въ эти доходы.

Примѣчаніе. Въ губерніяхъ, гдѣ не введены еще земскія учрежденія, сборъ съ свидѣтельствъ, выдаваемыхъ съѣздами, обращается въ губернскій земскій сборъ каждой губерніи, также въ пособіе на содержаніе мировыхъ установленій.

13 Порядокъ наблюденія за поступленіемъ сборовъ по свидѣтельствамъ опредѣляется по соглашенію министра юстиціи съ министромъ финансовъ и государственнымъ контролеромъ.

14. Судебныя мѣста, при коихъ состоятъ лица, получившія свидѣтельства, въ случаѣ неправильныхъ или предосудительныхъ дѣйствій таковыхъ лицъ, входятъ, какъ по непосредственному своему усмотрѣнію, такъ и по предложеніямъ прокуроровъ окружнаго суда или судебной палаты, въ разсмотрѣніе вышеуказанныхъ дѣйствій и могутъ подвергать сіи лица слѣдующимъ дисциплинарнымъ взысканіямъ: а) предостереженію или замѣчанію; б) выговору; в) запрещенію отправлять обязанности повѣреннаго на время не свыше одного года, и г) исключенію изъ числя повѣренныхъ.

15. На указанныя въ ст. 8-й постановленія окружныхъ судовъ и мировыхъ съѣздовъ о соотвѣтствіи или несоотвѣтствіи желающаго быть повѣреннымъ опредѣленнымъ для того въ законѣ формальнымъ условіямъ, а также на постановленія, указанныя въ пунктахъ *в* и *г* статьи 14-й, допускаются въ двухнедѣльный срокъ жалобы частныхъ лицъ и протесты прокурорскаго надзора; сіи жалобы и протесты подлежатъ разсмотрѣнію судебной палаты и разрѣшаются ею окон-

чательно. На постановленія судебной палаты о лицахъ, какъ желающихъ быть, такъ и состоящихъ уже при ней повѣренными, означенныя жалобы и протесты могутъ быть приносимы въ тотъ же срокъ кассаціонному департаменту Правительствующаго Сената.

16. Независимо отъ дисциплинарныхъ взысканій, налагаемыхъ на повѣренныхъ судебными мѣстами, министру юстиціи предоставляется устранять отъ ходатайства по судебнымъ дѣламъ такія лица, которыя по доходящимъ до него несомнѣннымъ свѣдѣніямъ обнаруживаютъ предосудительный образъ дѣйствій, несоотвѣтствующій званію повѣреннаго.

17. На лица, имѣющія свидѣтельства на право ходатайства по судебнымъ дѣламъ, распространяется, относительно размѣра вознагражденія, дѣйствіе статей 395 и 396 Учр. Суд. Устан.

18. По дѣламъ, производящимся у мировыхъ судей, допускаются по ходатайству въ качествѣ повѣренныхъ и такія лица, которыя не имѣютъ установленнаго сими правилами свидѣтельства, но не болѣе какъ по тремъ дѣламъ въ теченіе года, въ предѣлахъ того же мироваго округа. Предъ допущеніемъ къ судебному разбирательству сіи лица спрашиваются судьею, не ходатайствовали ли они уже въ томъ году, въ предѣлахъ мироваго округа, по чужимъ дѣламъ, и если ходатайствовали, то сколько разъ. За ложное по сему предмету показаніе виновные подвергаются отвѣтственности по ст. 943 Улож. о наказ. (изд. 1866 г.).

Но если мировой судья признаетъ, что кто-либо изъ лицъ, воспользовавшихся хотя одинъ разъ правомъ ходатайства у него безъ особаго на то свидѣтельства, не соотвѣтствуетъ условіямъ, необходимымъ для частнаго повѣреннаго, то представляетъ мировому съѣзду, по постановленію коего такое лицо можетъ не быть допускаемо болѣе въ предѣлахъ округа къ ходатайству по дѣламъ. Независимо отъ сего, къ вышеозначеннымъ лицамъ примѣняется ст. 14 — 16 настоящихъ правилъ.

Правила эти, согласно Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта, должны были быть введены въ дѣйствіе по истеченіи мѣсяца со дня полученія подлежащими судебными установленіями какъ этихъ правилъ, такъ и имѣвшейся быть изданною министромъ юстиціи формы свидѣтельствъ

на право ходатайствовать по чужимъ дѣламъ. Но при этомъ положено было, что засвидѣтельствованныя въ установленномъ порядкѣ довѣренности на веденіе дѣлъ, данныя до полученія на мѣстѣ упомянутыхъ правилъ, остаются въ силѣ въ теч-ніе одного года со дня изданія настоящаго закона, хотя бы лица, на имя коихъ довѣренности выданы, и не получили свидѣтельства на право быть повѣренными по судебнымъ дѣламъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ предоставлено было министру юстиціи предложить въ установленномъ порядкѣ мировымъ съѣздамъ включить въ особые для нихъ наказы надлежащихъ правилъ о мѣрахъ наблюденія за ненарушеніемъ частными повѣренными условій, при соблюденіи которыхъ дозволяется ходатайствовать предъ мировыми судьями по чужимъ дѣламъ безъ установленнаго свидѣтельства.

По введеніи въ дѣйствіе этихъ правилъ, на практикѣ стали возникать разные вопросы, недостаточно ясно ими предрѣшенные. Такъ, прежде всего, появился вопросъ о правѣ лицъ, не взявшихъ свидѣтельства, быть защитниками подсудимыхъ на судѣ. Одни окружные суды разрѣшали его отрицательно, другіе—утвердительно. Наконецъ, вопросъ этотъ дошелъ до Правительствующаго Сената, и Уголовный Кассаціонный Департаментъ, въ рѣшеніи по дѣлу Прокопенка, отъ 15 Ноября 1874 года, высказалъ слѣдующее:

«Судебные уставы 1864 года различаютъ два разряда лицъ, принимающихъ на себя веденіе дѣлъ въ судебныхъ мѣстахъ. Первый разрядъ составляютъ такъ-называемые повѣренные, въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, которые вполнѣ и во всемъ замѣняютъ своихъ довѣрителей, какъ въ тяжебныхъ гражданскихъ дѣлахъ, такъ и въ уголовныхъ дѣлахъ меньшей важности. Въ сихъ послѣднихъ повѣренные могутъ вчинать уголовные иски (43 ст. Уст. Угол. Суд.), отыскивать вознагражденіе за вредъ и убытки отъ имени гражданскаго истца, а въ дѣлахъ, не требующихъ личной явки подсудимаго, заступать его мѣсто въ судебномъ засѣданіи (90 и 157 ст. Уст. Угол. Суд.) Ко второму разряду принадлежатъ защитники по тѣмъ уголовнымъ дѣламъ, въ которыхъ обвиняемый долженъ находиться на судѣ лично. Въ дѣлахъ этого рода защитникъ ни въ чемъ не замѣняетъ обвиняемаго: онъ только помогаетъ ему

воспользоваться на судѣ и внѣ суда всѣми средствами защиты, предоставленными ему закономъ, и оправдать себя отъ выставленнаго противъ него обвиненія. Въ силу обвинительнаго судопроизводства, въ которомъ подсудимый при первомъ выходѣ своемъ на судъ уже имѣетъ противъ себя и предварительное слѣдствіе, произведенное подъ наблюденіемъ прокурора, и обвинительное опредѣленіе судебной палаты, и готоваго обвинителя въ лицѣ того же прокурора, такая защита на судѣ въ важномъ уголовномъ дѣлѣ представляется настолько необходимою, что безъ нея истинно-равноправный, а потому и справедливый судъ почти не возможенъ. Вотъ почему Уставы 1864 года отнеслись съ особымъ вниманіемъ къ дѣламъ этого рода и постановили общимъ правиломъ, чтобы дѣла эти производились непремѣнно съ защитниками, за исключеніемъ немногихъ и самыхъ крайнихъ случаевъ. Въ этихъ видахъ законъ предоставилъ подсудимому безповѣрочное право поручать защиту свою на судѣ не только близкому родственнику, но всякому постороннему лицу, на участіе котораго подсудимый въ правѣ разсчитывать, и которое поэтому можетъ съ успѣхомъ выполнить обязанность защитника не требующую, въ большинствѣ случаевъ, особенныхъ юридическихъ знаній. Право это не имѣетъ ничего общаго съ правомъ избирать повѣреннаго по гражданскимъ дѣламъ: въ этомъ послѣднемъ случаѣ законъ хотя и дозволилъ тяжущимся возлагать ходатайство по своему дѣлу на всякое стороннее лицо, по своему усмотрѣнію, но дозволеніе это оставилъ за ними временно, постановивъ при этомъ, что впослѣдствіи, въ тѣхъ городахъ, гдѣ имѣетъ жительство достаточное число присяжныхъ повѣренныхъ, тяжущіеся могутъ давать довѣренности на хожденіе по тяжебнымъ ихъ дѣламъ въ судахъ того города только лицамъ, принадлежащимъ къ числу сихъ повѣренныхъ (387 ст. Учр. Суд. Устан.), между тѣмъ какъ въ силу того же закона за подсудимыми сохранено прежнее право на выборъ себѣ защитника и въ этомъ послѣднемъ случаѣ, не смотря на нахожденіе достаточнаго числа присяжныхъ повѣренныхъ въ данной мѣстности. Изъ соображеній, послужившихъ основаніями къ установленію новыхъ правилъ для повѣренныхъ, видно, что злоупотребленія, допускаемыя частными повѣренными, ихъ малограмотность и неумѣлость въ ве-

денія гражданскихъ дѣлъ, требующемъ прочнаго знанія закона, и недостаточное число присяжныхъ повѣренныхъ, побудили правительство ограничить право занимающихся повѣренничествомъ, вслѣдствіе чего закономъ 25-го Мая 1874 года постановлено: по дѣламъ, производящимся какъ въ общихъ, такъ и въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, повѣренными могутъ быть, кромѣ присяжныхъ повѣренныхъ и лицъ, указанныхъ въ ст. 389 Учр. Суд. Устан. (т. е. родителей или супруговъ), а также означенныхъ въ ст. 18 правилъ, только лица, получившія въ установленномъ сими правилами порядкѣ особыя свидѣтельства (п. 1), причемъ такому повѣренному вторымъ параграфомъ правилъ предоставлено, по желанію тяжущагося или подсудимаго, ходатайствовать по дѣлу, производившемуся въ низшихъ инстанціяхъ, и въ Правительствующемъ Сенатѣ. Обѣ эти статьи отнесены прямо къ повѣреннымъ, и затѣмъ во всемъ положеніи нигдѣ не упоминается о защитникахъ по уголовнымъ дѣламъ, и ни одна изъ статей, ограждающихъ коренное право обвиняемаго по этому предмету, новымъ законоположеніемъ не отмѣнена, а потому и нѣтъ никакого основанія придавать новымъ правиламъ распространительный смыслъ, т. е. подчинять имъ защитниковъ по уголовнымъ дѣламъ. Защитники по уголовнымъ дѣламъ должны быть назначаемы съ точнымъ соблюденіемъ правилъ, указанныхъ въ Уставѣ Уголовнаго Судопроизводства."

Итакъ, въ настоящее время право представительства на судѣ распредѣляется у насъ между слѣдующими лицами:

1) присяжными повѣренными;

2) частными повѣренными;

3) присяжными стряпчими;

4) лицами, завѣдывающими по довѣренностямъ имѣніями тяжущихся,

5) лицами, завѣдывающими по довѣренностямъ дѣлами тяжущихся;

6) купцами или гостями, производящими торговлю для веденія дѣлъ въ Коммерческихъ Судахъ), и

7) бухгалтерами, кассирами и вообще лицами, состоящими при конторѣ истца или отвѣтчика (для веденія дѣлъ тамъ-же).

О родителяхъ, супругахъ, дѣтяхъ и лицахъ, имѣющихъ одну общую тяжбу, говорить нечего: ихъ интересы съ тяжущимися—по справедливому замѣчанію составителей Судебныхъ Уставовъ 1864 года — такъ тождественны, что они, являясь повѣренными, въ сущности ведутъ свои собственныя дѣла.

Но и изъ приведенныхъ выше семи разрядовъ лицъ, имѣющихъ право быть повѣренными по дѣламъ судебнымъ, или представлять лица тяжущихся на судѣ, послѣдніе четыре разряда, строго говоря, должны быть исключены: для нихъ ходатайство по чужимъ дѣламъ не составляетъ профессіональнаго занятія, они являются на судъ случайно, когда встрѣтится въ томъ особая надобность. Впрочемъ, о лицахъ, указанныхъ въ 4 и 5 пунктахъ, нужно сдѣлать особое замѣчаніе. Завѣдывать по довѣренностямъ имѣніями, и въ особенности завѣдывать дѣлами, можно не всегда de facto, но весьма легко и номинально. Кто мѣшаетъ лицу, никакими имѣніями тяжущагося не завѣдывающему, получить отъ него довѣренность на управленіе имѣніемъ и на ходатайство по всѣмъ дѣламъ, производящимся и имѣющимъ производиться во всѣхъ судебныхъ и административныхъ мѣстахъ Имперіи, и въ то же время нисколько въ управленіи имѣніемъ не участвовать? Еще легче выдать и получить довѣренность на завѣдываніе дѣлами. Здѣсь даже не будетъ и обхода закона потому что выраженіе „завѣдывать дѣлами“ можно понимать въ чрезвычайно обширномъ смыслѣ. И ни судъ, ни противная сторона не будутъ имѣть ни права, ни основанія не допускать къ ходатайству, или отводить отъ него, лицо, имѣющее такое полномочіе И мы вполнѣ увѣрены, что какъ къ полученію, такъ и къ выдачѣ довѣренностей на завѣдываніе дѣлами будутъ прибѣгать весьма многіе, и прибѣгать, между прочимъ, по одной довольно уважительной причинѣ: по тѣмъ существеннымъ неудобствамъ, которыя представляютъ правила 25 Мая.... Но объ этомъ будутъ говориться впослѣдствіи.

Изъ остающихся, такимъ образомъ, трехъ разрядовъ повѣренныхъ присяжные стряпчіе тоже должны быть исключены, какъ повѣренные, состоящіе при особыхъ, спеціальныхъ учрежденіяхъ, число которыхъ весьма ограничено. Слѣдственно, въ сущности, въ настоящій моментъ право представительства на судѣ предоставлено въ Россіи только лицамъ двухъ категорій:

присяжнымъ повѣреннымъ и частнымъ повѣреннымъ. Они составляютъ два параллельныхъ института, имѣющихъ одинаковую функцію, одинаковыя права [13]) и почти одинаковыя обязанности Учрежденіе частныхъ повѣренныхъ, или регламентація частнаго ходатайства, вызвано,—какъ видно изъ соображеній, послужившихъ основаніями къ установленію Правилъ 25 Мая, недостаточнымъ числомъ присяжныхъ повѣренныхъ, злоупотребленіями, допускаемыми частными повѣренными, ихъ малограмотностью и неумѣлостью въ веденіи гражданскихъ дѣлъ, требующихъ прочнаго *знанія закона*. Такимъ образомъ, при учрежденіи частныхъ повѣренныхъ законъ продолжалъ устанавлять, относительно права представительства на судѣ, тѣ общія начала, которыя онъ водворилъ, проэктируя учрежденіе присяжныхъ повѣренныхъ. Гражданская правоспособность, безупречная нравственность, знаніе и опытность — вотъ тѣ необходимыя условія, которыя требуются въ настоящее время закономъ отъ всякаго, желающаго пріобрѣсти право представительства на судѣ, такъ какъ теперь право это выдѣлилось уже изъ массы общихъ гражданскихъ правъ и составило особое право, для пріобрѣтенія котораго нужно совмѣщать въ себѣ и особыя условія.

Теперь - согласно съ планомъ нашего изслѣдованія—мы должны перейти къ сравненію института присяжныхъ повѣренныхъ съ институтомъ повѣренныхъ по свидѣтельствамъ, или частныхъ повѣренныхъ; но, прежде чѣмъ приступить къ проведенію этой параллели, мы считаемъ нужнымъ коснуться одного весьма

[13]) 3-го Декабря 1874 г., состоялось Высочайшее повелѣніе (распубликованное въ № 2 Собранія узаконеній за 1875 г.) о пріостановленіи временно дальнѣйшаго учрежденія совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ въ округахъ судебныхъ палатъ, гдѣ они до сего времени еще не открыты. Вслѣдствіе этого, какъ говорятъ, министерствомъ юстиціи проэктировано, *ограничивъ права*, предоставленныя Судебнымъ Уставами сословію присяжныхъ повѣренныхъ, обязанность совѣта возложить на окружные суды. Такимъ образомъ, присяжные повѣренные на будущее время —продолжительность котораго будетъ находиться, конечно, въ зависимости отъ тѣхъ обстоятельствъ и соображеній, которыя привели къ такой мѣрѣ—лишены самаго существеннаго права—*права самоуправленія*. Исключивъ же это право, въ правахъ присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ мы не найдемъ уже никакой разницы. Правда, за присяжными повѣренными—въ виду 387 и 388 ст. Учр. Суд. Устан.—остается, *in spe*, право *монополіи*, но.... только *in spe*. Ниже мы укажемъ, когда эта надежда, по нашему мнѣнію, можетъ наконецъ осуществиться, согласно буквальнаго смысла закона, котораго, конечно, держится и министръ юстиціи, не приступающій до сего времени къ составленію табели, о которой говорится въ 388 ст. Учрежденія Судебныхъ Установленій.

существеннаго вопроса, относящагося къ этимъ двумъ учрежденіямъ.

Вопросъ этотъ—роковой вопросъ—вопросъ о продолжительности существованія частныхъ повѣренныхъ и о монополіи повѣренныхъ присяжныхъ.

Въ законѣ сказано: въ тѣхъ городахъ, гдѣ имѣетъ жительство *достаточное число присяжныхъ повѣренныхъ*, тяжущіеся могутъ давать довѣренности на хожденіе по тяжебнымъ ихъ дѣламъ, въ судахъ того города, только лицамъ, принадлежащимъ къ числу сихъ повѣренныхъ; число присяжныхъ повѣренныхъ, *признаваемое достаточнымъ* въ городахъ уѣздныхъ и губернскихъ и въ столицахъ, *опредѣляется въ особой табели*, которую министръ юстиціи, по представленіямъ судебныхъ палатъ, вноситъ, чрезъ Государственный Совѣтъ, на Высочайшее утвержденіе [14]).

Въ виду этого закона, обѣщающаго предоставить присяжнымъ повѣреннымъ исключительное право на веденіе гражданскихъ дѣлъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, и сознавая всю важность (т. е., выражаясь точнѣе, всю *выгодность*) этого права, С.-Петербургскій совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ еще въ 1866 г. (т. е., въ *первый же годъ* со времени введенія въ дѣйствіе Судебныхъ Уставовъ въ С.-Петербургѣ) ходатайствовалъ объ объявленіи числа присяжныхъ повѣренныхъ, которое будетъ признано достаточнымъ для С.-Петербурга. „Ко времени открытія въ С.-Петербургѣ новыхъ судебныхъ установленій"—сказано въ постановленіи совѣта 9 Ноября 1866 г.—„министромъ юстиціи было утверждено 27 человѣкъ въ званіи присяжныхъ повѣренныхъ; съ тѣхъ поръ, а именно съ 17 Апрѣля текущаго года, число это едва удвоилось, хотя въ пріемѣ желающихъ совѣтъ руководился облегчительными условіями, постановленными въ ст. 44 Положенія о введеніи въ дѣйствіе Судебныхъ Уставовъ 20 Ноября 1864 года. Большая часть присяжныхъ повѣренныхъ *имѣетъ весьма мало дѣлъ*, а нѣкоторые даже вовсе не имѣли случая являться повѣренными частныхъ лицъ въ новыхъ судебныхъ установленіяхъ. *Причина этого заключается въ томъ*, что по настоящее время, на основаніи ст. 387 и 388 Учр. Суд. Устан., *не пре-*

[14]) Учр. Суд. Устан., ст. 387 и 388.

ставлено на Высочайшее утвержденіе табели о числѣ присяжныхъ, достаточномъ для С.-Петербурга, вслѣдствіе чего всѣ не приписанные къ сословію присяжныхъ повѣренныхъ, занимающіеся съ давняго времени хожденіемъ по дѣламъ, принимаютъ довѣренности по дѣламъ, производящимся въ новыхъ судахъ. *Эти лица сосредоточиваютъ въ своихъ рукахъ значительное число процессовъ, такъ какъ изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ многіе или вовсе не занимались прежде ходатайствомъ, или если и занимались, то случайно, при другихъ своихъ болѣе постоянныхъ занятіяхъ.* Между тѣмъ присяжные повѣренные были уже занимаемы безвозмездною защитою подсудимыхъ по назначенію предсѣдателей, и сверхъ того нѣкоторымъ изъ нихъ поручено совѣтомъ ходатайство по дѣламъ лицъ, пользующихся правомъ бѣдности. Такимъ образомъ, выполняя самыя тягостныя условія своего званія, присяжные повѣренные пока не пользуются преимущественнымъ правомъ ходатайства по дѣламъ тяжущихся. Если такое положеніе дѣлъ продлится, то есть полное основаніе полагать, что число присяжныхъ повѣренныхъ не только не увеличится, но уменьшится; въ этомъ убѣждаетъ какъ незначительное число лицъ, изъявляющихъ желаніе поступить въ это званіе, такъ и то, что многіе, занимаясь ходатайствомъ и не смотря на соединеніе въ себѣ условій, требуемыхъ закономъ для поступленія въ присяжные повѣренные, не принимаютъ на себя этого званія единственно потому, что не видятъ особой надобности подвергать себя обязанностямъ, съ нимъ сопряженнымъ. Для предотвращенія сего и для предоставленія присяжнымъ повѣреннымъ въ дѣйствительности того главнаго преимущества, за пользованіе которымъ законъ требуетъ отъ нихъ, въ свою очередь, исполненія извѣстныхъ обязанностей, единственное средство скорѣйшее опредѣленіе достаточнаго числа присяжныхъ повѣренныхъ для С. Петербурга, на основаніи вышеприведенныхъ ст. 387 и 388 Учр. Суд. Устан. Съ такимъ опредѣленіемъ настоящіе присяжные повѣренные получатъ, по крайней мѣрѣ, обезпеченіе въ томъ, что права ихъ въ дѣйствительности будутъ соотвѣтствовать лежащимъ на нихъ обязанностямъ, и вслѣдствіе сего не будутъ вынуждены искать себѣ другой дѣятельности; съ тѣмъ вмѣстѣ *эта мѣра побудитъ*

вступать въ присяжные повѣренные и всѣхъ занимающихся нынѣ хожденіемъ по тяжебнымъ дѣламъ, если они соединяютъ въ себѣ требуемыя для сего условія. *Тогда только сословіе присяжныхъ повѣренныхъ можетъ* вполнѣ организоваться и *принести обществу ту существенную пользу*, которую законодатель имѣлъ въ виду при составленіи новыхъ судебныхъ уставовъ. Опредѣленіе въ настоящее время достаточнаго числа присяжныхъ повѣренныхъ не можетъ имѣть послѣдствіемъ монополію нынѣшнихъ присяжныхъ повѣренныхъ въ С.-Петербургѣ на веденіе тяжебныхъ дѣлъ, ибо, съ одной стороны, этимъ опредѣленіемъ не преграждается вступленіе въ присяжные повѣренные новыхъ лицъ, такъ какъ вступленіе сихъ лицъ ограничивается не числомъ, а только извѣстными условіями, а въ столицѣ не можетъ быть недостатка въ лицахъ, соотвѣтствующихъ этимъ условіямъ, въ особенности въ виду предстоящаго упраздненія прежнихъ судебныхъ мѣстъ; съ другой-же стороны, въ виду ст. 389 и примѣчанія къ оной, тяжущіеся, и при достаточномъ числѣ присяжныхъ повѣренныхъ, имѣютъ всегда возможность поручить веденіе своихъ дѣлъ ходатаямъ и не изъ присяжныхъ повѣренныхъ». Вслѣдствіе сего совѣтъ постановилъ о вышеизложенныхъ соображеніяхъ довести до свѣдѣнія Судебной Палаты и просить войти съ представленіемъ объ установленіи, на основаніи ст. 387 Учр. Суд. Устан., табели достаточнаго числа присяжныхъ повѣренныхъ для г. С.-Петербурга. Ходатайство это было уважено Судебной Палатой, *признавшей, что для г. С.-Петербурга достаточное число присяжныхъ повѣренныхъ могло бы быть опредѣлено въ 125* (совѣтъ считалъ *возможнымъ опредѣлить его въ 100*: Журн. 15 Іюня 1867 г.), но г. управляющій министерствомъ юстиціи не призналъ возможнымъ установить табель присяжныхъ повѣренныхъ для С.-Петербурга (Журн. 13 Сентября 1867 г.).

Въ 1868 г. совѣтъ, принимая во вниманіе: 1) „что послѣ отрицательнаго отвѣта, даннаго министерствомъ юстиціи на первое представленіе совѣта по этому предмету, прошло уже болѣе года; 2) что въ продолженіе этого времени въ число присяжныхъ повѣренныхъ въ С.-Петербургѣ *принято вновь только 17 лицъ*; 3) что въ продолженіе того же времени три

лица выбыли изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ округа С.-Петербургской Судебной Палаты; 4) что незначительное число лицъ, изъявляющихъ желаніе вступить въ сословіе присяжныхъ повѣренныхъ, и увеличивающееся число лицъ, слагающихъ съ себя это званіе, объясняется преимущественно несоразмѣрною тяжестью обязанностей, лежащихъ на присяжныхъ повѣренныхъ, сравнительно съ правами, которыми они въ настоящее время пользуются, или, лучше сказать, совершеннымъ отсутствіемъ всякихъ правъ, которыя были бы спеціально сопряжены съ званіемъ присяжнаго повѣреннаго; 5) что назначеніе числа присяжныхъ повѣренныхъ, которое будетъ признано достаточнымъ на основаніи ст. 388 Учрежд. Суд. Устан.,—хотя бы это число и было значительно выше того, до котораго достигло въ настоящее время сословіе присяжныхъ повѣренныхъ въ С.-Петербургѣ,—повлечетъ за собою быстрое увеличеніе числа желающихъ вступить въ корпорацію и предупредитъ выходъ изъ нея лицъ, къ ней уже принадлежащихъ, и 6) сосредоточеніе тяжебныхъ дѣлъ въ рукахъ присяжныхъ повѣренныхъ облегчитъ дѣятельность судебныхъ мѣстъ, затрудняемыхъ нынѣ множествомъ дѣлъ, предъявляемыхъ безъ всякаго къ тому основанія и производимыхъ безъ знанія основныхъ началъ новаго процесса,—постановилъ: возобновить ходатайство о скорѣйшемъ изданіи табели, опредѣленной ст. 388 Учр. Суд. Устан., и одновременно съ представленіемъ о томъ въ Судебную Палату *сообщить о всемъ вышеизложенномъ С.-Петербургскому Окружному Суду, съ тѣмъ, не найдетъ ли онъ возможнымъ содѣйствовать съ своей стороны* удовлетворенію ходатайства совѣта" (Журн. 12 Октября 1868 г.). Ходатайство совѣта было поддержано и Судебною Палатою и Окружнымъ Судомъ, но осталось безъ всякихъ послѣдствій. Въ 1870 г. оно составляло предметъ словесныхъ объясненій, представленныхъ г. министру юстиціи, отъ имени совѣта, предсѣдателемъ его и двумя членами; и на этотъ разъ оно не привело ни къ какому результату [13]).

Не смотря на такую совершенную безуспѣшность своихъ

[13]) «Замѣтки о русской адвокатурѣ». *К. К. Арсеньева*. 1873 года. II. стр. 267—271.

письменныхъ и личныхъ ходатайствъ о комплектѣ, с.-петербургскій совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ, въ 1873 г., снова возъимѣлъ намѣреніе возобновить это ходатайство. Вотъ его соображенія по этому поводу:

«Предоставленіе присяжнымъ повѣреннымъ исключительнаго права на ходатайство по дѣламъ гражданскимъ, въ тѣхъ городахъ, въ которыхъ число ихъ будетъ признано достаточнымъ, должно было, какъ видно изъ объясненій къ ст. 387 Учр. Суд. Устан. (изд. госуд. канцел. т. 3-й, стр. 222) *содѣйствовать образованію сословія присяжныхъ повѣренныхъ*. Составители Судебныхъ Уставовъ полагали, что никто не станетъ стѣснять себя приписною къ этому сословію и ограничивать свои права опредѣленными въ законѣ обязанностями, когда и безъ того можно быть повѣреннымъ, не подчиняясь никакимъ условіямъ. Съ перваго взгляда это предположеніе можетъ показаться ошибочнымъ, такъ какъ сословіе присяжныхъ повѣренныхъ въ столицахъ и нѣкоторыхъ другихъ большихъ городахъ имперіи до извѣстной степени сложилось, не смотря на отсутствіе комплекта; но оно вполнѣ оправдалось въ томъ отношеніи, что *сословіе присяжныхъ повѣренныхъ нигдѣ не достигло и не могло достигнуть ни тѣхъ размѣровъ, ни той прочности и устойчивости, которыя имѣлись въ виду при составленіи Судебныхъ Уставовъ. Число присяжныхъ повѣренныхъ возрастаетъ медленно, не соразмѣрно съ числомъ дѣлъ и съ потребностью въ адвокатахъ*; многія лица, вступившія въ сословіе, скоро опять изъ него выходятъ, оставляя въ немъ иногда весьма чувствительный пробѣлъ. Къ концу перваго года со времени введенія въ дѣйствіе Судебныхъ Уставовъ въ С.-Петербургѣ присяжныхъ повѣренныхъ при С.-Петербургской Судебной Палатѣ числилось 59; къ 1 Мая 1872 г. ихъ было 112, т.-е., въ продолженіе пяти лѣтъ число ихъ увеличилось менѣе, чѣмъ вдвое; въ настоящее время (т.-е. въ Апрѣлѣ 1873 г.) ихъ только 111, т.-е. число ихъ въ продолженіе года не увеличилось, а уменьшилось—фактъ до сихъ поръ небывалый. Между тѣмъ *число частныхъ ходатаевъ по дѣламъ постоянно растетъ и достигаетъ въ С.-Петербургѣ громадной цифры*, несравненно большей, чѣмъ число присяжныхъ повѣренныхъ. *При увеличивающейся конкуренціи пріобрѣтеніе прак-*

ники, даже самой скромной, становится все труднье и труднье, и множество лицъ, спеціально образованныхъ и подготовленныхъ, не рѣшаются вступить на адвокатское поприще, опасаясь остаться безъ всякихъ средствъ къ существованію. Опасеніе это подтверждается вполнѣ примѣромъ многихъ присяжныхъ повѣренныхъ, которымъ приходится ожидать перваго своего гражданскаго дѣла по году и больше, не смотря на то, что они обладаютъ и опытностью, и знаніями. Не получая рѣшительно ничего, они обязаны однако защищать подсудимыхъ по назначенію предсѣдателя, а когда, наконецъ, у нихъ появляются первые скудные заработки, они должны лишиться десятой ихъ части, на основаніи ст. 398 Учр. Суд. Устан. и таксы вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ. Въ то же самое время частные ходатаи, имѣющіе весьма обширную практику, остаются свободными отъ всякихъ обязанностей и взносовъ, равно какъ и отъ всякаго наблюденія и контроля. Такое положеніе дѣлъ, конечно, не можетъ благопріятствовать образованію сословія присяжныхъ повѣренныхъ въ томъ смыслѣ, въ какомъ понимали его составители Судебныхъ Уставовъ.

„Противъ объявленія числа присяжныхъ повѣренныхъ, которое будетъ признано достаточнымъ для С.-Петербурга, приводятся обыкновенно слѣдующія главныя возраженія:

1) „Объявленіе это будетъ имѣть послѣдствіемъ сосредоточеніе всѣхъ дѣлъ въ рукахъ наличнаго состава присяжныхъ повѣренныхъ, т.-е. монополію, вредную для тяжущихся.

2)„ Число присяжныхъ повѣренныхъ не будетъ соотвѣтствовать числу дѣлъ, вслѣдствіе чего дѣла не будутъ производимы съ надлежащимъ стараніемъ и должною быстротою.

3)„ Тяжущіеся, въ особенности иногородніе, будутъ затруднены въ пріисканіи себѣ повѣренныхъ и могутъ оставаться безъ судебной защиты.

„Первое изъ этихъ возраженій было предусмотрѣно и опровергнуто составителями Судебныхъ Уставовъ. Въ предоставленіи присяжнымъ повѣреннымъ исключительнаго права на ходатайство по дѣламъ гражданскимъ — сказано въ объясненіи къ ст. 387-ой—„нѣтъ и не можетъ быть никакой монополіи въ пользу повѣренныхъ, ибо право быть повѣреннымъ

опредѣляется закономъ, и при удовлетвореніи прописаннымъ условіямъ, никому не воспрещается приписываться къ сословію повѣренныхъ, всѣ же права этого сословія распространяются не на ограниченное какое-либо число повѣренныхъ, а на всѣхъ въ него записавшихся". *Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что объявленіе числа присяжныхъ повѣренныхъ достаточнымъ повлечетъ за собою быстрое увеличеніе числа присяжныхъ повѣренныхъ*, и что составъ сословія будетъ постоянно пополняться молодыми людьми, окончившими курсъ юридическихъ наукъ и занимавшимися при присяжныхъ повѣренныхъ въ качествѣ ихъ помощниковъ. Вновь вступающія въ сословіе лица будутъ пользоваться тѣми же правами, какъ ихъ предшественники; никакой замкнутости этого отягчительнаго признака монополіи—сословіе присяжныхъ повѣренныхъ представлять не будетъ. Опасаться злоупотребленія власти со стороны совѣта, т. е. неосновательныхъ отказовъ въ званіи присяжнаго повѣреннаго, вызванныхъ только желаніемъ уменьшить число лицъ, занимающихся адвокатурой, и слѣдовательно увеличить получаемыя ими выгоды,—нельзя уже потому, что совѣтъ дѣйствуетъ подъ контролемъ Судебной Палаты, которая, конечно, замѣтила бы подобное стремленіе и положила бы ему конецъ, отмѣною неправильныхъ постановленій совѣта по жалобамъ тѣхъ лицъ, относительно которыхъ они состоялись. Притомъ, интересъ сословія присяжныхъ повѣренныхъ, слѣдовательно и совѣта, требуетъ привлеченія къ нему возможно большаго числа полезныхъ дѣятелей. Отступленіе отъ этого начала отразилось бы вредно на всемъ сословіи, потому что побудило бы тяжущихся къ обходу закона, предоставляющаго присяжнымъ повѣреннымъ (при признаніи числа ихъ достаточнымъ) исключительное право на ходатайство по дѣламъ гражданскимъ. Готовое средство для такого обхода заключается въ 389 ст. Учр. Суд. Установленій.

„Второе возраженіе также было отчасти предусмотрѣно составителями Судебныхъ Уставовъ. „Ни одинъ повѣренный"— сказано въ объясненіи къ ст. 387-ой — „не позволитъ себѣ отправлять свои обязанности небрежно, не только изъ опасенія взысканій, которымъ онъ можетъ подвергнуться со стороны совѣта, но еще болѣе потому, что подобнаго повѣрен-

наго никто не станетъ избирать для своихъ цѣль, а всѣ станутъ обращаться къ его товарищамъ". *Что касается до отношенія между числомъ присяжныхъ повѣренныхъ и числомъ дѣлъ, находящихся въ производствѣ, то отношеніе это будетъ регулировано общимъ закономъ предложенія и спроса, въ силу котораго увеличеніе числа дѣлъ будетъ соотвѣтствовать увеличеніе числа присяжныхъ повѣренныхъ.* Не зависимо отъ сего, излишнее скопленіе дѣлъ въ рукахъ присяжныхъ повѣренныхъ можетъ быть предупреждено *предоставленіемъ права ходатайствовать по дѣламъ гражданскимъ, и послѣ установленія комплекта, помощникамъ присяжныхъ повѣренныхъ.*

„Третье возраженіе устраняется ст. 392-ою Учр. Суд. Устан., возлагающею на совѣтъ, тамъ гдѣ число присяжныхъ повѣренныхъ признано достаточнымъ, обязанность назначать повѣреннаго всякому тяжущемуся, не могущему прибыть въ городъ, гдѣ должно производиться его дѣло, или же не успѣвшему согласиться съ мѣстными присяжными повѣренными на счетъ хожденія по его дѣлу. Отсюда явствуетъ, что установленіе комплекта не только не затруднитъ пріисканіе тяжущимися повѣренныхъ, но, напротивъ того, предоставитъ имъ такое для того средство, которымъ они не пользуются въ настоящее время. Общество, между тѣмъ, желаетъ пользоваться правомъ, предоставленнымъ ему 392 ст. Учр. Суд. Уст. Это доказывается тѣмъ, что не смотря на сдѣланную совѣтомъ публикацію, что въ Петербургѣ необъявлено еще комплекта присяжныхъ повѣренныхъ и что посему совѣтъ не въ правѣ назначать повѣренныхъ для веденія гражданскихъ дѣлъ, въ совѣтъ поступило 160 просьбъ частныхъ лицъ о назначеніи имъ повѣренныхъ для защиты ихъ дѣлъ.

„Нельзя, наконецъ, не обратить вниманія на слѣдующія обстоятельства: 1) въ продолженіе истекшаго года начатъ взносъ присяжными повѣренными десятипроцентнаго сбора, т. е. осуществлена ими новая обязанность, не уровновѣшиваемая никакимъ правомъ, 2) полтора года тому назадъ прекращено дѣйствіе временныхъ правилъ 1865 года, облегчавшихъ съ формальной стороны пріемъ въ присяжные повѣренные—т. е. признано, что настаетъ время организовать сословіе присяжныхъ повѣренныхъ на точномъ основаніи Учрежденія Судебныхъ Установленій, и 3) установленіе комплекта

не предполагаетъ непремѣнно признанія достаточнымъ наличнаго, въ данную минуту, числа присяжныхъ повѣренныхъ, а лишь объявленіе числа, которое будетъ признано достаточнымъ для С.-петербурга 15)"

Не смотря, однако, на всѣ вышеизложенныя соображенія, убѣждающія (*по мнѣнію с.-петербургскихъ присяжныхъ повѣренныхъ*) въ необходимости установленія комплекта, совѣтъ ихъ не нашелъ возможнымъ возобновить ходатайство о томъ предъ министерствомъ юстиціи, такъ какъ неудача всѣхъ прежнихъ представленій не позволяла надѣяться на успѣхъ такого ходатайства.

Переходимъ теперь къ разбору этихъ соображеній. Строгій, безпристрастный анализъ доводовъ, приводимыхъ с.-петербургскимъ совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ въ пользу установленія въ настоящее время комплекта (гдѣ бы то ни было) не даетъ возможности признать его соображенія основательными.

Буквальный смыслъ закона, выраженнаго въ ст. 387 и 388 Учр. Суд. Устан., указываетъ съ совершенною ясностью на основное желаніе законодателя, постановившаго эти статьи Законодатель желалъ, -какъ въ интересахъ присяжныхъ повѣренныхъ, такъ и въ интересахъ общества,—воспретить тяжущимся давать довѣренности на хожденіе по тяжебнымъ ихъ дѣламъ лицамъ, не принадлежащимъ къ числу присяжныхъ повѣренныхъ, въ судахъ тѣхъ городовъ, *гдѣ будетъ жить достаточное число присяжныхъ повѣренныхъ*; а такъ какъ этотъ законъ, по самой своей сущности, клонится къ ограниченію права *всѣхъ* въ пользу права *нѣкоторыхъ*, клонится къ установленію *привилегіи*, то вопросъ *о достаточности для извѣстнаго города, числа живущихъ въ немъ присяжныхъ повѣренныхъ*, дабы имѣть обязательную для всѣхъ силу, долженъ быть утверждаемъ въ законодательномъ порядкѣ. Слѣдственно, дабы законъ, выраженный въ ст. 387 и 388 Учр. Суд. Устан., могъ воспріять наконецъ свою силу, нужно, прежде всего, чтобы въ томъ или другомъ губернскомъ или уѣздномъ городѣ, въ той или другой столицѣ, поселилось такое число присяжныхъ повѣренныхъ, котораго было бы со-

15) „Замѣтки о русск. адвок.", стр. 271—277.

вершенно достаточно для нуждъ города. Положимъ, въ городѣ *A*,—какъ показали бы статистическія данныя, собранныя за болѣе или менѣе продолжительный періодъ времени, напримѣръ, десятилѣтній,—занимается, какъ профессіею, ходатайствомъ по дѣламъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ семьдесятъ человѣкъ, въ числѣ которыхъ есть и присяжные и частные повѣренные. Цифра эта хотя и представляла бы, какъ это всегда и во всемъ бываетъ, нѣкоторыя колебанія изъ года въ годъ, но колебанія весьма незначительныя. При такихъ условіяхъ, конечно, нѣтъ никакого основанія для судебной палаты не войти къ министру юстиціи съ представленіемъ, что для города *A* достаточно, положимъ, семидесяти пяти присяжныхъ повѣренныхъ, а министру юстиціи—не поставить это число въ табель, которую, по собраніи такимъ же образомъ другихъ чиселъ, для городовъ *B*, *C*, *D* и т. д., внести чрезъ Государственный Совѣтъ на Высочайшее утвержденіе. Такимъ образомъ, если въ городѣ *A* поселятся когда-либо семьдесятъ пять присяжныхъ повѣренныхъ, то всѣ лица, не принадлежащія къ числу присяжныхъ повѣренныхъ, ходатайствовать по чужимъ дѣламъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ города *A* права имѣть уже не будутъ. Но отъ судебной ли палаты, отъ министра ли юстиціи, или даже отъ Высочайшей ли власти зависитъ, чтобы на удовлетвореніе нуждъ города *A* достаточно было только семидесяти пяти человѣкъ ходатаевъ по судебнымъ дѣламъ? Отъ нихъ ли зависитъ также, чтобы въ городъ *A* съѣхалось на жительство именно семьдесятъ пять человѣкъ присяжныхъ повѣренныхъ?

По мнѣнію с.-петербургскаго совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, какъ это можно заключить изъ приведенныхъ выше постановленій его, сама судебная палата, даже въ первый же годъ введенія въ дѣйствіе Судебныхъ Уставовъ, можетъ сказать сколько нужно присяжныхъ повѣренныхъ для извѣстнаго города,—но развѣ это возможно, развѣ это мыслимо, развѣ число, указанное палатою, не будетъ произвольнымъ, ни на чемъ неосновательнымъ? Такъ С.-Петербургская Судебная Палата, какъ мы видѣли, признала, что для г. С.-Петербурга достаточное число присяжныхъ повѣренныхъ можетъ быть опредѣлено въ 125 (а совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ считалъ возможнымъ опредѣлить его въ 100). Но откуда взяли

они эти числа, какимъ путемъ (а тутъ можетъ быть только одинъ путь—статистическій, строго-научный) пришли они къ опредѣленію этого количества? Самъ же авторъ «Замѣтокъ о русской адвокатурѣ» говоритъ, что «цифру присяжныхъ повѣренныхъ для каждой мѣстности, въ которой введены въ дѣйствіе Судебные Уставы,—опредѣлить не трудно, съ помощью статистическихъ свѣдѣній о числѣ дѣлъ, производившихся въ судѣ, и о пропорціи между дѣлами, веденными при участіи повѣренныхъ и дѣлами, веденными безъ ихъ участія» [16]).

Но развѣ такимъ способомъ С.-Петербургская Палата и с.-петербургскій совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ опредѣлили свои цифры? Развѣ возможно статистическимъ путемъ собрать какія-нибудь прочныя, положительныя данныя въ теченіе лишь нѣсколькихъ мѣсяцевъ (а совѣтъ с.-петербургскихъ присяжныхъ повѣренныхъ такъ именно и поступилъ: 17 апрѣля 1866 г. въ С.-Петербургѣ введены были въ дѣйствіе Судебные Уставы, и въ томъ же году, слѣдственно, всего чрезъ нѣсколько мѣсяцевъ, совѣтъ приступилъ уже къ ходатайству о комплектѣ). Далѣе, изъ постановленія того же совѣта, въ 1873 году, мы узнаемъ, что въ Апрѣлѣ этого года присяжныхъ повѣренныхъ въ С.-Петербургѣ было только 111, а «число частныхъ ходатаевъ по дѣламъ постоянно ростетъ и достигаетъ въ С.-Петербургѣ громадной цифры, несравненно большей, чѣмъ число присяжныхъ повѣренныхъ». Какимъ же образомъ, послѣ всего этого, допустить, что для нуждъ г. С.-Петербурга достаточно 100 присяжныхъ повѣренныхъ?

На это, конечно, намъ могутъ сдѣлать только одно возраженіе (котораго отчасти и коснулся совѣтъ въ своихъ постановленіяхъ), именно: если въ С.-Петербургѣ (или гдѣ бы то ни было) достаточное число присяжныхъ повѣренныхъ будетъ опредѣлено, положимъ, въ 100, то хотя бы потребность была и въ двухъ тысячахъ, всѣ тяжущіеся, nolens volens, обратятся съ довѣренностями къ наличнымъ присяжнымъ повѣреннымъ, число которыхъ, eo ipso, въ силу экономическаго закона, уравновѣшивающаго спросъ предложеніемъ, неминуе-

[16]) „Замѣтки о русск. адвок.“, I, стр. 53.

мо возрастетъ до необходимыхъ двухъ тысячъ. Но возможно ли согласиться съ такою аргументаціею? Изъ постановленія того же совѣта видно, что многимъ присяжнымъ повѣреннымъ приходится ожидать перваго своего гражданскаго дѣла по году и больше, между тѣмъ какъ частные ходатаи имѣютъ весьма обширную практику. Что же это значитъ? Почему же тяжущіеся въ настоящее время не обращаются къ присяжнымъ повѣреннымъ и предпочитаютъ имъ частныхъ ходатаевъ? И нельзя ли предположить, что и при комплектѣ многіе изъ присяжныхъ повѣренныхъ подолгу будутъ ждать своихъ первыхъ гражданскихъ дѣлъ, а тяжущіеся станутъ эксплуатировать 389 ст. Учр Суд. Устан.,—и частные ходатаи, не смотря на утвержденіе табели, все-таки не сойдутъ со сцены?

Намъ кажется, что всѣ эти вопросы не лишены интереса и заслуживаютъ разсмотрѣнія. Вотъ почему мы ими теперь и займемся, переходя, такимъ образомъ, ко второму опроверженію соображеній с.-петербургскаго совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, высказанныхъ по поводу комплекта.

По мнѣнію совѣта, какъ мы видѣли, причина, что большая часть присяжныхъ повѣренныхъ имѣетъ весьма мало дѣлъ, заключается въ томъ, что по настоящее время не представлено на утвержденіе табели, вслѣдствіе чего всѣ неприписанные къ сословію присяжныхъ повѣренныхъ, занимающіеся съ давняго времени хожденіемъ по дѣламъ, принимаютъ довѣренности и на веденіе дѣлъ въ новыхъ судахъ. Такимъ образомъ, эти лица сосредоточиваютъ въ своихъ рукахъ значительное число процессовъ, а многіе присяжные повѣренные, которые прежде или вовсе не занимались ходатайствомъ, или занимались имъ лишь случайно, остаются безъ дѣлъ.

Но неужели утвержденіе табели (если только оно послѣдуетъ въ настоящее время) измѣнитъ такой порядокъ вещей? Не думаемъ. Если тяжущіеся не умѣютъ отличить ходатая старыхъ временъ отъ присяжнаго повѣреннаго, значитъ они рѣшительно не понимаютъ различія между прежнимъ судопроизводствомъ и новымъ, и въ этомъ отношеніи никакая табель не просвѣтитъ ихъ. Наша исторія ужъ такъ сложилась, что мы не дорастаемъ до реформъ, а подростаемъ подъ нихъ; онѣ являются у насъ не органическимъ продуктомъ

нашей жизни, а какимъ-то чужеземнымъ растеніемъ, которое мы стараемся у себя акклиматизировать. Этой горькой истины никогда не слѣдуетъ забывать. Ею же объясняются и всѣ реакціонныя у насъ движенія. Институтъ присяжныхъ повѣренныхъ, въ томъ видѣ, какъ онъ задуманъ составителями Судебныхъ Уставовъ, и въ особенности въ томъ видѣ, какъ его желаетъ осуществить с.-петербургскій совѣтъ,—намъ еще не удобенъ, мы еще не доросли до него. Люди той идеальной чистоты, водворить которую въ своемъ сословіи такъ заботится петербургскій совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ, у насъ еще долго могутъ насидѣться безъ дѣла. У насъ пока требуется не идеальная чистота, а умѣнье сдаваться на компромиссы. Кто понялъ это и чувствуетъ себя къ тому способнымъ—тому и благо.

„Адвокатъ долженъ быть самостоятельнымъ дѣятелемъ, а не послушнымъ орудіемъ въ рукахъ кліента; цѣль его—способствовать осуществленію правосудія, а не поддерживать, во что бы то ни стало, всякаго рода требованія и возраженія". „Защищая и охраняя права своихъ довѣрителей или кліентовъ, присяжный повѣренный не долженъ прибѣгать, для достиженія цѣли, къ предосудительнымъ средствамъ, хотя бы этого прямо требовалъ отъ него довѣритель". „Въ дѣлахъ гражданскихъ адвокату не слѣдуетъ держаться точки зрѣнія исключительно формальной, не слѣдуетъ успокоиваться на одной внѣшней легальности требованія, безъ дальнѣйшаго изслѣдованія его внутренняго свойства". „Адвокатъ можетъ предупредить начатіе неправаго дѣла, разъяснивъ всю его неправоту, выставивъ на видъ тяжесть нравственной отвѣтственности, которую тяжущійся принялъ бы на себя въ случаѣ предъявленія иска — и наоборотъ, можетъ превратить неустановившееся намѣреніе въ твердую рѣшимость, выразивъ полную готовность взяться за дѣло, затмивъ ловкимъ софизмомъ самыя некрасивыя его стороны. Если отказъ одного адвоката окажется недостаточнымъ для того, чтобы удержать тяжущагося отъ начатія или веденія неправаго дѣла, то нѣсколько отказовъ, слѣдующихъ одинъ за другимъ, въ большинствѣ случаевъ приведутъ къ этому результату". „Задача присяжнаго повѣреннаго помогать частнымъ лицамъ въ опредѣленіи, охраненіи и осуществленіи ихъ законныхъ правъ, не выходя изъ предѣловъ закона и

дѣйствуя законными, честными средствами.» «Присяжный повѣренный обязанъ домогаться осуществленія правъ своего довѣрителя не иначе, какъ тѣми путями, которые установлены закономъ“ [17]).

Вотъ на выдержку нѣсколько принциповъ, которыхъ обязательно держатся присяжные повѣренные въ С.-Петербургѣ. Не нужно быть большимъ знатокомъ современнаго русскаго общества, чтобы сказать, что съ такими принципами обширной практики себѣ пока еще не составишь. Еще вчера повѣренными у насъ могли быть просто полуграмотные дворовые люди, которымъ можно было приказывать и которые не смѣли ни на іоту отступать отъ данныхъ имъ приказаній,— а сегодня намъ говорятъ о повѣренномъ, какъ о самостоятельномъ дѣятелѣ, а не послушномъ орудіи въ рукахъ кліента! Еще вчера мѣриломъ повѣреннической таланта было умѣнье обдѣлать всякое дѣло,—а сегодня намъ внушаютъ обращать вниманіе на нравственную сторону въ гражданскомъ процессѣ! Еще вчера у насъ торжествующимъ побѣдителемъ на судебномъ турнирѣ былъ тотъ, кто зналъ и умѣлъ съ кѣмъ нужно сойтись,—а сегодня намъ запрещаютъ прибѣгать къ предосудительнымъ средствамъ, хотя бы того требовалъ интересъ довѣрителя! Еще вчера мы славились, не хуже древнихъ Римлянъ, способностью безконечно плодить кляузные иски, находя къ своимъ услугамъ цѣлый сонмъ ходатаевъ,—а сегодня намъ вмѣняютъ въ нравственную обязанность предупреждать начатіе неправыхъ дѣлъ! Какъ хотите, а въ какія-нибудь десять-пятнадцать лѣтъ радикально измѣниться нельзя: мы пока, въ сущности, все тѣже, и желанія у насъ, и наши тенденціи все тѣже, а потому намъ нужны и люди тѣже, съ какими мы прежде обдѣлывали дѣла. Люди новые, съ своими, слишкомъ строгими, почти идеальными, нравственными требованіями, съ своими возвышенными взглядами, научными стремленіями, съ своей готовностью безкорыстно служить на пользу общества,—такіе люди, если только они остаются вѣрными себѣ, намъ положительно еще не годятся: они слишкомъ пуритански чисты, а дѣла у насъ во многихъ слу-

17) См. «Замѣтки о русской адвокатурѣ» К. К. Арсеньева. Книга эта вообще можетъ служить нѣкотораго рода нравственнымъ кодексомъ для повѣренныхъ, по которому они могутъ регулировать свои дѣйствія.

чаяхъ довольно темненькія (хотя подъ-часъ и очень хлѣбныя), а потому намъ необходимы и люди не очень свѣтлые, а главное—деньги любящіе: съ этою любовью и человѣку поможешь, и самъ далеко уйдешь, да и отъ всякихъ принциповъ отстанешь,—это уже извѣстно по опыту!

Вотъ, по нашему мнѣнію, причина, почему иные присяжные повѣренные подолгу ждутъ своихъ первыхъ гражданскихъ дѣлъ, а частные ходатаи имѣютъ обширную практику. Но попробуйте измѣнить свой камертонъ, сдайтесь на нѣкоторый компромиссъ, отступитесь отъ нѣкоторыхъ своихъ принциповъ,—и дѣла ваши примутъ совершенно другой оборотъ. Выработайте же себѣ радикально противоположные принципы,—и вамъ станетъ еще лучше. Поставьте себѣ, напримѣръ, непзмѣннымъ правиломъ—держаться въ дѣлахъ гражданскихъ исключительно одной только формальной точки зрѣнія, говорите, для очищенія совѣсти, что это ваше глубокое убѣжденіе, для легковѣрныхъ прибавьте, что оно взросло на научной почвѣ, а главное утверждайте, что это—вашъ принципъ (а вѣдь принципъ—дѣло святое),—и посмотрите какъ полюбятъ васъ, съ какимъ уваженіемъ будутъ относиться къ вамъ всѣ тѣ, кому вашъ принципъ близокъ къ сердцу! Мало того: вы можете даже сдѣлаться авторитетомъ: вѣдь на безрыбьи и ракъ—рыба, на безлюдьи и Ѳома—дворянинъ. А попали вы въ авторитеты—такъ въ этомъ чинѣ и умрете: *ваша* публика васъ не разжалуетъ. Положимъ, люди понимающіе будутъ подсмѣиваться надъ вами, трунить надъ вашимъ невѣжествомъ, презирать вашъ принципъ,—да вамъ-то какое дѣло до этихъ понимающихъ!? Вы очень хорошо знаете, что ваша пріемная биткомъ набита кліентами, кабинетъ вашъ заваленъ дѣлами,—а вѣдь эти понимающіе, большею частью, *мыслящіе пролетаріи*,—не ясное ли доказательство, что вы—дѣятель? Вы даже имѣете полное право, послѣ сытнаго обѣда, предаваться сладкимъ мечтамъ о той громадной пользѣ, которую приносите обществу, и думать, что, еслибъ не было васъ, судебная реформа, пожалуй, и не далеко бы ушла.

Итакъ, если желать имѣть побольше дѣлъ (т. е., въ концѣ концовъ, побольше денегъ), то нужно вотъ *что*, а не утвержденіе табели: можно прожить и безъ табели, можно и при табели умереть съ голоду. Словомъ, дѣло не въ табели. Но

да не подумаетъ читатель, что, говоря это, мы хотя сколько нибудь оспариваемъ принципы, которыхъ держатся присяжные повѣренные въ С.-Петербургѣ,—вовсе нѣтъ! Изъ дальнѣйшаго изложенія будетъ видно, что въ дѣлѣ принциповъ, въ дѣлѣ нравственныхъ и соціальныхъ задачъ, возлагаемыхъ нами на повѣренныхъ, мы заходимъ, пожалуй, еще дальше. Мы высказали все приведенное выше съ единственною цѣлью, чтобы доказать, что не въ табели вся суть, и что утвержденіе табели на привлечетъ всѣхъ тяжущихся къ присяжнымъ повѣреннымъ и не особенно повліяетъ на ихъ благосостояніе. Присяжные повѣренные (понимая эти слова въ ихъ настоящемъ значеніи, а не въ смыслѣ только людей, носящихъ значекъ въ петличкѣ фрака) могутъ быть представителями только лучшей части нашего общества, той, которая отыскиваетъ на судѣ возстановленія своего дѣйствительнаго права, или защищается отъ нападенія на свое дѣйствительное право,—причемъ эта дѣйствительность опредѣляется реальнымъ существованіемъ права до процесса, а не фиктивнымъ возникновеніемъ его вслѣдствіе случайно сложившихся обстоятельствъ, хотя бы, въ силу этихъ обстоятельствъ, безправныя, антюридическія отношенія и пріобрѣли внѣшній, формальный обликъ права, съ помощью чего и можно было бы выиграть процессъ. Но куда же дѣнется другая часть общества (она-же—и преобладающая), которая, по своей неразвитости, неправдивости, страсти къ пріобрѣтенію во что бы то ни стало, неправду ищетъ на судѣ, неправду и отстаиваетъ? Къ кому же обратиться этимъ людямъ, кого же избрать своими представителями на судѣ? Роковой экономическій законъ, по которому спросъ, съ неотразимой, стихійной силой, вызываетъ предложеніе, роковымъ образомъ дѣйствуетъ и въ данномъ случаѣ: подонки общества (въ особенности, если они залиты золотомъ и осыпаны брилліантами) легко находятъ себѣ повѣренныхъ (присяжныхъ и неприсяжныхъ). И они всегда будутъ находить ихъ, пока будутъ сами существовать,—будетъ мѣняться форма, но сущность останется таже. Между общественными группами существуетъ тѣсная солидарность, qualis rex—talis grex, каковъ попъ—таковъ и приходъ, говорятъ пословицы. Общество творитъ адвокатовъ по своему образу и подобію, а потому—еще разъ повторяемъ—дѣло не

въ табели. Но при этомъ, не можемъ не замѣтить, что, въ силу той же солидарности, и адвокаты могутъ вліять на общество. Тутъ является взаимодѣйствіе. Если всѣ повѣренные—присяжные и неприсяжные—поймутъ свое великое призваніе, свои высокія задачи, проникнутся сознаніемъ своей роли въ общественной драмѣ,—тогда и общество, nolens-volens, подастся въ сторону прогресса: низкіе инстинкты поневолѣ мало-помалу станутъ запирать, не находя себѣ поддержки. Но и этому опять поможетъ не табель для повѣренныхъ, а ихъ самовоспитаніе. Положимъ, воспитывать въ себѣ идеальныя стремленія—и дуть на пальцы въ то время, какъ другой закутываетъ въ соболи свое откормленное тѣло именно потому, что знать не хочетъ никакихъ идеальныхъ стремленій, положимъ, что это и представляется съ перваго взгляда нѣсколько комичнымъ въ нашъ вѣкъ прозы и спекуляцій, но это только представляется: въ сущности же никто не промѣняетъ свой мыслящій мозгъ на жирное брюхо, никто, разъ вкусившій прелесть широкаго, свободнаго, какъ міръ необъятнаго мышленія, не отдастъ этого блаженства за пятипроцентный билетъ, хотя бы на него и палъ двухсот-тысячный выигрышъ.

Третье возраженіе, которое мы имѣемъ сдѣлать противъ соображеній, приводимыхъ совѣтомъ с.-петербургскихъ присяжныхъ повѣренныхъ въ пользу объявленія комплекта, заключается въ слѣдующемъ. По мнѣнію совѣта, три обязанности, несомыя въ настоящее время присяжными повѣренными: защищать подсудимыхъ по назначенію суда, ходатайствовать по дѣламъ лицъ, пользующихся правомъ бѣдности, и платить десятипроцентный сборъ, могутъ уравновѣшиваться только правомъ монополіи. Но съ этимъ никакъ нельзя согласиться.

По ст. 398 Учр. Суд. Устан., изъ вознагражденія, получаемаго присяжными повѣренными, удерживается съ слѣдующей имъ по таксѣ суммы извѣстный процентъ, опредѣляемый одновременно съ таксою, для составленія общей по всей Россіи суммы *для вознагражденія* присяжныхъ *повѣренныхъ, назначаемыхъ* предсѣдателями судебныхъ мѣстъ *для защиты подсудимыхъ*. Распредѣленіе этой общей суммы дѣлается ежегодно: между всѣми судебными округами — министромъ юстиціи, соотвѣтственно числу защитниковъ, назначенныхъ предсѣда-

телями изъ присяжныхъ повѣренныхъ, а между повѣренными въ округахъ—совѣтами присяжныхъ повѣренныхъ. Статья эта мотивирована такъ: „Присяжные повѣренные будутъ, на основаніи Устава Уголовнаго Судопроизводства, назначаемы защитниками подсудимыхъ по распоряженію предсѣдателей судебныхъ мѣстъ, и какъ въ такихъ случаяхъ они не могутъ получать вознагражденія ни отъ подсудимыхъ, ни отъ казны, то и признано необходимымъ установить, для вознагражденія этихъ, оффиціально назначенныхъ защитниковъ, вычетъ опредѣленнаго процента изъ вознагражденія, получаемаго всѣми присяжными повѣренными. Такой вычетъ вполнѣ справедливъ, потому что обязанность защищать подсудимыхъ есть, безъ-сомнѣнія, одна изъ первыхъ обязанностей присяжныхъ повѣренныхъ и вслѣдствіе сего *тѣ изъ нихъ, которые были избавлены отъ исполненія этой обязанности, должны вознаградить тѣхъ, которые исполняли ее не только за себя, но и за нихъ*; при томъ же, какъ въ этомъ вычетѣ, такъ и въ пользованіи капиталомъ, образовавшимся отъ онаго, будутъ участвовать всѣ присяжные повѣренные, почему никто изъ нихъ не можетъ возбуждать какого-либо неудовольствія противъ этой мѣры. При окончательномъ обсужденіи сего вопроса, признано нужнымъ пояснить, что собранныя такимъ образомъ деньги составляютъ общій капиталъ по всей Россіи" [18]).

Слѣдственно, обязанность защищать подсудимыхъ по назначенію предсѣдателей судебныхъ мѣстъ вполнѣ уравновѣшивается правомъ получать вознагражденіе изъ общей суммы, составляемой изъ десятипроцентнаго сбора. Весьма возможно, что эта сумма будетъ иногда представлять вполнѣ удовлетворительное вознагражденіе, даже, быть можетъ, превышающее то, которое защитники могли бы получить по соглашенію съ подсудимыми. При этомъ не нужно также забывать, что для присяжнаго повѣреннаго, талантливаго и серьезно, съ любовью относящагося къ своему дѣлу, всякая защита — будетъ ли то по назначенію суда, или по соглашенію съ подсудимымъ — представляетъ случай выказать свой талантъ, свои знанія, свое умѣнье вести дѣло. Публика, посѣщающая

---

[18]) «Судебные Уставы», изд. Госуд. Канц., Т. 3., стр. 247.

судъ безъ особаго дѣла, изъ одного лишь любопытства, въ дѣлахъ гражданскихъ, въ большинствѣ случаевъ, обыкновенно не многое понимаетъ, да и внѣшняя сторона гражданскаго судопроизводства не представляетъ для большинства публики ничего интереснаго: судебныя препія въ гражданскомъ дѣлѣ могутъ интересовать только спеціалистовъ, или людей, которыхъ оно непосредственно касается. Не то процессъ уголовный: тотъ понятенъ для каждаго, притомъ исполненъ драматизма и, въ силу этого, невольно заинтересовываетъ всякаго слушателя. Хотя между умѣньемъ вести гражданскій процессъ и защитой подсудимыхъ въ судѣ уголовномъ, въ сущности, нѣтъ ничего общаго; но, по той ассоціаціи идей, какая происходитъ въ сознаніи слушателей, не знакомыхъ спеціально съ наукою права, — на талантливаго защитника, блестящимъ образомъ ведущаго защиту, невольно переносится предположеніе, что онъ таковъ же и въ дѣлахъ гражданскихъ,—и вотъ, смотришь, послѣ умной, благотворно подѣйствовавшей на присяжныхъ рѣчи, число кліентовъ у такого защитника прибыло и *по гражданскимъ дѣламъ*. Но, разумѣется, если на защиту по назначенію суда смотрѣть какъ на отбываніе непріятной повинности, относиться къ ней небрежно, неряшливо, являться въ судъ неприготовленнымъ, даже вовсе незнакомымъ съ дѣломъ, вести судебное слѣдствіе какъ бы съ просонья, говорить вяло, безжизненно, безсвязно, повторять всѣмъ извѣстныя и до тошноты надоѣвшія общія мѣста, вызывающія зѣвоту чуть-чуть не въ самомъ подсудимомъ,—тогда, конечно, не только защитой по назначенію суда, но даже совершенно даровой, и то новыхъ кліентовъ къ себѣ не заманишь!

Такимъ образомъ, мы никакъ не можемъ согласиться съ мнѣніемъ совѣта с.-петербургскихъ присяжныхъ повѣренныхъ, что „защита подсудимыхъ по назначенію суда составляетъ одну изъ самыхъ тяжелыхъ обязанностей присяжныхъ повѣренныхъ“.

Переходимъ теперь къ обязанности присяжныхъ повѣренныхъ ходатайствовать по дѣламъ лицъ, пользующихся правомъ бѣдности.

Присяжные повѣренные производятъ гражданскія дѣла или на основаніи довѣренности, данной имъ тяжущимися, или

вслѣдствіе объявленія, поданнаго тяжущимся въ судъ, или по назначенію, вслѣдствіе просьбы тяжущихся, совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ, или, наконецъ, по назначенію предсѣдателя суда [19]). Къ обязанностямъ же и правамъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ (между прочимъ, принадлежитъ: назначеніе, по очереди, повѣренныхъ для безвозмезднаго хожденія по дѣламъ лицъ, пользующихся на судѣ правомъ бѣдности [20]). По ст. 396 Учр. Суд. Устан., на каждые *три года* установляется министромъ юстиціи, по представленіямъ судебныхъ палатъ и совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ, особая такса, которая, по утвержденіи ея въ законодательномъ порядкѣ, публикуется во всеобщее свѣдѣніе: во-первыхъ, для означенія въ судебныхъ рѣшеніяхъ количества судебныхъ издержекъ, подлежащихъ взысканію съ обвиненнаго по дѣлу, въ пользу противной стороны, за наемъ повѣреннаго, и во-вторыхъ, для опредѣленія количества вознагражденія повѣренныхъ въ тѣхъ случаяхъ, когда тяжущіеся не заключили съ ними письменныхъ о томъ условій. По дѣламъ лицъ, пользующихся на судѣ правомъ бѣдности, означенное въ 396-ой статьѣ взысканіе за наемъ повѣреннаго обращается въ пользу того присяжнаго повѣреннаго, который былъ назначенъ совѣтомъ повѣренныхъ для хожденія по дѣлу бѣднаго лица [21]).

Слѣдственно, присяжный повѣренный, ходатайствовавшій, по назначенію совѣта, по дѣлу лица, пользующагося на судѣ правомъ бѣдности, *безъ вознагражденія не остается*, а потому право монополіи тутъ ни при чемъ и не можетъ служить эквивалентомъ обязанности. Но это вознагражденіе присяжный повѣренный можетъ, конечно, получить только въ случаѣ *выигрыша* дѣла. Выигрышъ же обусловливается, въ большинствѣ случаевъ, двумя категоріями причинъ: во-первыхъ, знаніемъ и умѣніемъ повѣреннаго, а во-вторыхъ, основательностью исковыхъ требованій или возраженій. Первая категорія — субъективная — зависитъ отъ самого повѣреннаго, отъ условій, въ немъ самомъ лежащихъ; вторая — объективная — отъ повѣреннаго уже нисколько не зависитъ. Лицо, пользую-

---

19) Учр. Суд. Устан., ст. 390.
20) Учр. Суд. Устан., ст. 367, п. 4.
21) Учр. Суд. Устан., ст. 397.

щееся правомъ бѣдности, очень легко можетъ пожелать вчинить совершенно неосновательный искъ (бѣдняки вѣдь вообще большіе фантазеры), или дать самый неосновательный отвѣтъ, надѣясь какъ-нибудь отдѣлаться отъ исковыхъ требованій что при бѣдности тоже весьма возможно). А потому рождается вопросъ: обязанъ ли назначенный совѣтомъ повѣренный являться на судъ въ качествѣ истца или отвѣтчика quand-même?

С.-Петербургскій совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ, основываясь будто-бы на буквальномъ смыслѣ 367 ст. Учр. Суд. Устан., разрѣшилъ этотъ вопросъ утвердительно: по его мнѣнію, не можетъ считаться достаточнымъ поводомъ къ отказу отъ веденія дѣла, по назначенію совѣта, какъ *полная неосновательность*, такъ даже и *юридическая невозможность* требованій или оправданій, которыя присяжному повѣренному, назначенному совѣтомъ, приходится поддерживать. Впрочемъ, замѣстѣ съ тѣмъ, совѣтъ призналъ, что въ 367-й ст. Учр. Суд. Устан. „*существуетъ пробѣлъ*, который желательно было бы пополнить; что назначеніе повѣреннаго безразлично по всякому дѣлу, по которому выдано свидѣтельство на право бѣдности, можетъ привести не столько къ огражденію лицъ дѣйствительно бѣдныхъ, сколько къ размноженію кляузническихъ исковъ, и что присяжнымъ повѣреннымъ слѣдовало бы предоставить право отказываться отъ веденія возложенныхъ на нихъ дѣлъ, если они очевидно лишены всякаго юридическаго основанія и смысла. По мнѣнію совѣта, заявленія присяжныхъ повѣренныхъ о такомъ отказѣ слѣдовало бы разсматривать подъ непосредственнымъ наблюденіемъ судебной палаты и при участіи лицъ прокурорнаго надзора. Въ засѣданіи совѣта при обсужденіи подобнаго рода вопросовъ могъ бы предсѣдательствовать одинъ изъ членовъ палаты и присутствовать одинъ изъ товарищей прокурора. Если послѣ доклада дѣла и объясненій повѣреннаго, назначеннаго для его веденія, а также послѣ устныхъ объясненій приглашенныхъ въ засѣданіе тяжущихся, состоится единогласное постановленіе всѣхъ членовъ присутствія о достаточности причинъ къ отказу присяжнаго повѣреннаго отъ веденія дѣла, *по свойству этого дѣла*, то затѣмъ тяжущемуся, пользующемуся правомъ бѣдности, должно быть объявлено, что за *при-*

знаніемъ уважительности отказа присяжнаго повѣреннаго, совѣтъ не можетъ назначить повѣреннаго для веденія этого дѣла. Эти соображенія совѣта были сообщены судебной палатѣ; но въ порядкѣ, противъ котораго они были направлены, не произошло до сихъ поръ никакой перемѣны" [22].

И мы этому нисколько не удивляемся, потому что соображенія С.-Петербургскаго совѣта присяжныхъ повѣренныхъ прямо противорѣчатъ соображеніямъ составителей Судебныхъ Уставовъ. „Назначеніе повѣренныхъ для хожденія по дѣламъ лицъ, пользующихся въ судѣ правомъ бѣдности,—сказано въ разсужденіяхъ, на которыхъ основанъ 4 п. 367 ст. Учр. Суд. Устан.,—предполагалось возложить на совѣтъ лишь тогда, когда имъ признано, что дѣло, начатое или начинаемое бѣднымъ, не лишено законнаго основанія. Впослѣдствіи признано, что такое условіе переноситъ какъ бы самое рѣшеніе дѣла на совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ, тогда какъ рѣшеніе онаго можетъ зависѣть только отъ суда, и притомъ, пользуясь просторомъ, предоставленнымъ симъ условіемъ, совѣтъ всегда можетъ отказать въ повѣренномъ лицу, пользующемуся правомъ бѣдности. Посему это условіе въ уставъ не введено". Слѣдственно, если составители Судебныхъ Уставовъ признали непозможнымъ предоставить рѣшеніе вопроса объ основательности иска совѣту присяжныхъ повѣренныхъ, видя въ этомъ какъ бы переносъ самаго рѣшенія дѣла на совѣтъ, то какимъ же образомъ возложить рѣшеніе этого вопроса на судебную палату, или разрѣшать его подъ непосредственнымъ ея наблюденіемъ? Представимъ себѣ, что лице, пользующееся правомъ бѣдности, получивъ отказъ совѣта въ назначеніи повѣреннаго, вслѣдствіе неосновательности иска, кое-какъ, съ грѣхомъ пополамъ, отъищетъ наконецъ себѣ повѣреннаго и предъявитъ искъ. Окружный судъ ему, конечно, откажетъ, но оно этимъ не удовлетворится и перенесетъ дѣло въ судебную палату. Въ какомъ же положеніи очутится при этомъ судебная палата, когда она, въ лицѣ своего члена, при участіи своего же товарища прокурора, уже высказала мнѣніе о неосновательности этого иска?

Нѣтъ, такимъ образомъ помочь горю нельзя, но нельзя и

---

[22] «Замѣтки о русской адвокатурѣ» II, стр. 202—203.

вывалливать на присяжныхъ повѣренныхъ немыслимую обязанность предъявлять и поддерживать на судѣ иски, вполнѣ неосновательные и даже юридически невозможные. По нашему мнѣнію, это противорѣчитъ не только здравому смыслу, но и положительному требованію закона. Давая присягу, присяжный повѣренный обѣщается исполнять въ точности и по крайнему своему разумѣнію законы Имперіи и честно, добросовѣстно исполнять обязанности принимаемаго имъ на себя званія. Между тѣмъ законъ, подъ страхомъ наказанія, воспрещаетъ сочинять ябедническія просьбы для начатія или продолженія явно противозаконныхъ исковъ, или принимать другимъ какимъ бы то ни было образомъ участіе въ дѣлахъ сего рода [23]). Нѣтъ никакого сомнѣнія, что исковое прошеніе, написанное по иску вполнѣ неосновательному и даже юридически невозможному, будетъ вполнѣ соотвѣтствовать понятію о *ябедническомъ* прошеніи, когда повѣренный вполнѣ сознаетъ неосновательность и невозможность иска. Намъ кажется, что составленіе и подача такого прошенія прямо предусмотрѣны 939-ю статьею Уложенія о наказаніяхъ. Если же такъ, то можно-ли обязывать присяжныхъ повѣренныхъ *сознательно* совершать дѣйствія, воспрещенныя закономъ?

Чтобы примирить ст. 390 и п. 4 ст. 367 Учр. Суд. Устан. съ ст. 939-ю Улож. о наказ., по нашему мнѣнію, возможенъ только одинъ способъ дѣйствія. Получивъ назначеніе совѣта ходатайствовать по дѣлу лица, пользующагося правомъ бѣдности, присяжный повѣренный долженъ тотчасъ же приступить къ выполненію своей обязанности и, для этого, прежде всего войти въ разсмотрѣніе основаній иска. Если послѣ этого разсмотрѣнія окажется, что искъ, задуманный лицомъ, пользующимся правомъ бѣдности, не имѣетъ никакого основанія и юридически невозможенъ, присяжный повѣренный долженъ сообщить объ этомъ своему кліенту, объяснивъ ему всю неосновательность его желанія и добавивъ при этомъ, для большей убѣдительности, что, по закону, право бѣдности не освобождаетъ тяжущагося, за коимъ оно признано, отъ возвраще-

---

[23]) Улож. о наказ., изд. 1866 г., ст. 939.

нія противной сторонѣ судебныхъ издержекъ [23]). Если же послѣ этого извѣщенія и сдѣланныхъ объясненій, тяжущійся все-таки будетъ настаивать на предъявленіи иска, то присяжный повѣренный долженъ прямо объявить ему, что веденіе его дѣла онъ на себя не принимаетъ, и возвратить ему всѣ документы. Тяжущійся, конечно, обратится съ жалобой въ совѣтъ. Совѣтъ пригласитъ присяжнаго повѣреннаго, выслушаетъ его объясненія и признаетъ жалобу незаслуживающею уваженія. Въ С.-Петербургѣ тяжущемуся дальше идти некуда, потому что, опредѣленіемъ общаго собранія обоихъ департаментовъ Судебной Палаты, состоявшимся 27 Ноября 1871 г., жалобы частныхъ лицъ на постановленія совѣта присяжныхъ повѣренныхъ по дѣламъ дисциплинарнымъ признаны неподлежащими разсмотрѣнію Судебной Палаты [24]). Тѣмъ, значитъ, дѣло и кончится. Тяжущійся, быть-можетъ, одумается, а, быть можетъ, и найдетъ себѣ какого-нибудь повѣреннаго предъявитъ искъ, проиграетъ его въ окружномъ судѣ, перенесетъ дѣло въ палату, и палатѣ уже не будетъ затруднительно войти въ разсмотрѣніе его апелляціонной жалобы. Сдѣлать же предположеніе, что присяжные повѣренные будутъ отказываться отъ веденія дѣлъ лицъ, пользующихся правомъ бѣдности, *безъ всякаго основанія*, и что совѣтъ будетъ потакать имъ въ томъ—мы не имѣемъ никакого права. Это значило бы не довѣрять цѣлому учрежденію. Напротивъ, нѣтъ никакого сомнѣнія, что каждый присяжный повѣренный приложитъ къ дѣламъ лицъ, пользующихся правомъ бѣдности, тотъ же самый критеріумъ, какимъ онъ измѣряетъ шансы на успѣхъ вообще въ гражданскихъ дѣлахъ.

Итакъ, въ-концѣ-концевъ выходитъ, что обязанность присяжныхъ повѣренныхъ ходатайствовать *безвозмездно* [25]) по дѣламъ лицъ, пользующихся на судѣ правомъ бѣдности, вовсе

[23]) Уст. Гражд. Суд., ст. 889.

[24]) Опредѣленіе С.-Петербургской Палаты основано на слѣдующихъ главныхъ соображеніяхъ: 1) по точному смыслу ст. 376 Учр. Суд. Устав., на постановленія совѣта могутъ быть приносимы жалобы въ Судебную Палату только отъ лицъ, привлекаемыхъ къ отвѣтственности, и 2) согласно ст. 374 Учр. Суд. Устав., взысканіе, наложенное совѣтомъ на присяжнаго повѣреннаго, или оправданіе его совѣтомъ не лишаетъ частное лице права искать съ того присяжнаго повѣреннаго вознагражденіе за убытки въ судебныхъ мѣстахъ.

[25]) *Quasi*, въ виду 397 ст. Учр. Суд. Устав.

не такъ тяжела, чтобы ее нужно было уравновѣшивать правомъ монополіи.

Теперь остается только сказать нѣсколько словъ по поводу десятипроцентнаго сбора.

До изданія Правилъ 25 Мая, сборъ этотъ, дѣйствительно, представлялъ нѣчто исключительное — денежную повинность, созданную лишь для присяжныхъ повѣренныхъ. Но съ изданіемъ Правилъ, дѣло радикально измѣнилось: теперь платятъ и присяжные повѣренные и частные повѣренные, съ тою только существенною разницею, что присяжные повѣренные получаютъ свои деньги обратно [26]), а частные повѣренные отдаютъ ихъ *безвозвратно*. Притомъ, присяжные повѣренные уступаютъ 10 процентовъ съ денегъ, ими *дѣйствительно* полученныхъ (и только по дѣламъ гражданскимъ, которыя они производили въ общихъ судебныхъ установленіяхъ по Уставамъ 20 Ноября 1864 года),—частные же повѣренные должны за свои свидѣтельства уплачивать *впередъ*, не зная навѣрное—будутъ ли у нихъ дѣла, или нѣтъ. Затѣмъ, самый *характеръ* сбора далеко не одинаковъ: присяжные повѣренные, отдѣляя 10 процентовъ изъ полученнаго ими гонорарія по таксѣ, дѣлаютъ это въ интересахъ своего сословія, какъ бы взаимно вознаграждая другъ друга за трудъ, понесенный при защитѣ подсудимыхъ по назначенію суда; частные же повѣренные просто платятъ за *право промысла*, — другой характеръ трудно отыскать во взимаемомъ съ нихъ сборѣ. Слѣдственно, относительно сбора денегъ всѣ преимущества на сторонѣ присяжныхъ повѣренныхъ, и на него нечего ссылаться, какъ на одно изъ основаній для скорѣйшаго утвержденія комплекта.

Такимъ образомъ, мы разобрали всѣ соображенія, приводимыя с.-петербургскимъ совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ въ доказательство необходимости скорѣйшаго утвержденія табели, и пришли къ заключенію, что эти соображенія не могутъ быть названы вполнѣ основательными.

Строго говоря, возможность опредѣлить *достаточное число* присяжныхъ повѣренныхъ для того или другаго города настала только съ введеніемъ въ дѣйствіе Правилъ 25 Мая. Только теперь для окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ дѣлается

---

26) См. ст. 398 Учр. Суд. Устав.

положительно извѣстнымъ, сколько лицъ въ данной мѣстности занимается судебной практикой. До изданія же Правилъ 23 Мая этихъ свѣдѣній суды не имѣли и имѣть не могли, а потому, слѣдственно, и опредѣлить, какъ мы говорили выше, какое число присяжныхъ повѣренныхъ можетъ быть признано достаточнымъ для того или другаго суда, не было никакой возможности. А такъ какъ, для точнаго и правильнаго приведенія въ исполненіе закона, выраженнаго въ 387 и 388 ст. Учр. Суд. Устан., необходимы точныя и правильныя статистическія наблюденія, за періодъ времени болѣе или менѣе продолжительный, — то учрежденіе частныхъ повѣренныхъ должно остаться у насъ если не навсегда, то, во всякомъ случаѣ, на долгое время. Для одного опредѣленія *достаточнаго числа* присяжныхъ повѣренныхъ нужно лѣтъ десять, да потомъ сколько пройдетъ времени, пока это число дѣйствительно замѣстится присяжными повѣренными. Если же институту *частныхъ повѣренныхъ* предстоитъ продолжительное существованіе, если онъ, какъ мы сейчасъ увидимъ, почти сливается съ институтомъ присяжныхъ повѣренныхъ, если, какъ мы впослѣдствіи докажемъ, существуетъ возможность перехода изъ частныхъ повѣренныхъ въ присяжные,—то изслѣдованіе права представительства на судѣ представляетъ въ настоящее время для насъ, русскихъ, задачу вполнѣ современную

II.

Переходимъ къ параллели между присяжными повѣренными и частными повѣренными.

Условія вступленія.

1. Присяжными повѣренными могутъ быть лица, имѣющія аттестаты университетовъ, или другихъ высшихъ учебныхъ заведеній, объ окончаніи курса юридическихъ наукъ, или о

выдержанія экзамена въ сихъ наукахъ, если они, сверхъ того, прослужили не менѣе *пяти лѣтъ* по судебному вѣдомству въ такихъ должностяхъ, при исправленіи которыхъ могли пріобрѣсти практическія свѣдѣнія въ производствѣ судебныхъ дѣлъ, или, также не менѣе *пяти лѣтъ*, состояли кандидатами на должности по судебному вѣдомству, или же занимались судебною практикою подъ руководствомъ присяжныхъ повѣренныхъ въ качествѣ ихъ помощниковъ [27]).

На основаніи Высочайше утвержденнаго 19 Октября 1865 г. Положенія о введеніи въ дѣйствіе Судебныхъ Уставовъ 20 Ноября 1864 года, въ число присяжныхъ повѣренныхъ могли быть принимаемы, сверхъ лицъ, удовлетворяющихъ условіямъ, постановленнымъ въ 354 статьѣ Учрежденія Судебныхъ Установленій:

1) Лица, кончившія курсъ юридическихъ наукъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, если они прослужили *четыре года* по судебному вѣдомству, или же занимались не менѣе *пяти лѣтъ* веденіемъ дѣлъ въ судебныхъ мѣстахъ, въ качествѣ повѣренныхъ, и

2) лица, кончившія курсъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, хотя и не по юридическому факультету, или же не получившія воспитанія въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, если они прослужили по судебному вѣдомству не менѣе пяти лѣтъ и въ теченіе этого времени занимали не менѣе *года* должность секретаря сената, или такія должности не ниже VII класса, въ коихъ могли пріобрѣсти практическія свѣдѣнія въ производствѣ и рѣшеніи дѣлъ.

Такимъ образомъ, на основаніи Положенія 19 Октября, могли поступить въ присяжные повѣренные и лица, *неполучившія юридическаго образованія*, но только обладающія практическими свѣдѣніями.

Въ чемъ же должны заключаться эти свѣдѣнія?

Руководствуясь 380 ст Учр. Суд. Устан., с. петербургскій совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ считаетъ себя въ правѣ не только собирать свѣдѣнія о нравственныхъ качествахъ лица, желающаго вступить въ присяжные повѣренные, но и удостовѣриться въ его практической подготовкѣ къ исполненію ад-

---

27) Учр. Суд. Устан., ст. 354.

вокатскихъ обязанностей, когда предшествующая дѣятельность его не служитъ сама по себѣ достаточнымъ доказательствомъ такой подготовки. «Формальныя условія, требуемыя закономъ для вступленія въ присяжные повѣренные, не всегда удостовѣряютъ способность извѣстнаго лица къ исправленію обязанностей этого званія. Свѣдѣнія, пріобрѣтенныя въ высшемъ учебномъ заведеніи, составляютъ только основу для дальнѣйшаго образованія и недостаточны, сами по себѣ, для практической дѣятельности адвоката.» Чѣмъ больше промежутокъ времени, истекшій между окончаніемъ курса и вступленіемъ въ присяжные повѣренные, тѣмъ легче можетъ быть забыта значительная часть фактовъ, *усвоенныхъ только для университетскаго экзамена*. Кто окончилъ курсъ юридическихъ наукъ *болѣе, чѣмъ шесть лѣтъ тому назадъ*, тотъ вовсе не имѣлъ возможности *изучить въ учебномъ заведеніи новое судоустройство и судопроизводство*. Служебныя занятія часто заключены въ такія тѣсныя границы, что знакомятъ только съ одною небольшою отраслью судебной дѣятельности, оставляя совершенно нетронутыми всѣ остальныя. Такъ, напримѣръ, судебный слѣдователь, прослужившій въ этомъ званіи пять лѣтъ, можетъ быть отличнымъ спеціалистомъ по своей части, не зная не только основныхъ началъ гражданскаго процесса, но даже существенныхъ условій производства судебнаго слѣдствія. Членъ соединенной палаты гражданскаго и уголовнаго суда можетъ изучить какъ нельзя лучше X-й томъ и Уложеніе о наказаніяхъ, не имѣя никакого понятія объ Уставахъ 20 Ноября 1864 года. «Секретарь 1-го департамента Правительствующаго Сената, начальникъ судебнаго отдѣленія въ томъ или другомъ административномъ вѣдомствѣ можетъ быть знакомъ съ одною только небольшою частью гражданскихъ законовъ. Между тѣмъ всѣ эти лица несомнѣнно удовлетворяютъ формальнымъ требованіямъ 354 ст. Учр. Суд. Устан. Допущенныя къ званію присяжнаго повѣреннаго, безъ предварительнаго испытанія, они могутъ въ самомъ началѣ своей дѣятельности впасть въ ошибки, которыя тяжело отзовутся и на участи тяжущагося или подсудимаго, имъ ввѣренной, и на репутаціи сословія присяжныхъ повѣренныхъ. Само собою разумѣется, что всестороннее изученіе законовъ, кассаціонныхъ рѣшеній, судебныхъ

обычаевъ, возможно только путемъ опыта, и что добросовѣстный присяжный повѣренный, принявъ на себя веденіе дѣла, постарается ознакомиться со всѣми относящимися къ нему статьями уставовъ и свода законовъ; но такой способъ приготовленія къ дѣлу удобенъ только для того, кто имѣетъ общую подготовку и кому нужно лишь въ данномъ случаѣ пополнить ея пробѣлы. Согласно съ вышеизложенными соображеніями испытаніе, производимое совѣтомъ, распространяется только на тѣ части права и судопроизводства, которыя не входили въ кругъ прежней дѣятельности кандидата на званіе присяжнаго повѣреннаго, и притомъ касается только тѣхъ предметовъ, безъ знанія которыхъ невозможенъ ни одинъ правильный шагъ на поприщѣ адвокатуры. Такими предметами представляются, напримѣръ, *правила о срокахъ, о правахъ повѣреннаго, которыя не разумѣются сами собою, а должны быть прямо выговорены въ довѣренности, о порядкѣ представленія отводовъ, о поводахъ къ устраненію свидѣтелей отъ присяги* и т. п. Совѣтъ не требуетъ отъ экзаменующихся *знанія кассаціонныхъ рѣшеній* и признаетъ достаточнымъ *знаніе и пониманіе закона.* Такимъ же испытаніямъ по коммерческому праву и судопроизводству подвергаются совѣтомъ тѣ кандидаты на званіе присяжнаго повѣреннаго, которые желаютъ вступить въ число присяжныхъ стряпчихъ коммерческаго суда [28])„.

На основаніи этихъ соображеній, совѣтъ подвергалъ испытанію: бывшаго товарища предсѣдателя окружнаго суда по уголовному отдѣленію, желавшаго одновременно съ вступленіемъ въ присяжные повѣренные сдѣлаться и присяжнымъ стряпчимъ при коммерческомъ судѣ—изъ торговаго права и судопроизводства, бывшаго судебнаго слѣдователя—изъ тѣхъ же предметовъ, съ прибавленіемъ гражданскаго права и судопроизводства, бывшаго помощника секретаря окружнаго суда, лишь около года пробывшаго помощникомъ присяжнаго повѣреннаго—изъ всѣхъ предметовъ, существенно необходимыхъ для адвокатской практики [29])

Такимъ образомъ, по мнѣнію С.-Петербургскаго совѣта при-

---

[28]) См. отчетъ С.-Петербургскаго совѣта присяжныхъ повѣренныхъ з 1871—72 г.

[29]) См. отчетъ того же совѣта за 1872—73 г.

сяжныхъ повѣренныхъ,—совѣта, который къ своимъ задачамъ, своимъ обязанностямъ относится съ примѣрною строгостью и которому русская адвокатура должна быть глубоко благодарна за разрѣшеніе многихъ, весьма для нея важныхъ общихъ вопросовъ,—по мнѣнію этого совѣта, говоримъ мы, практическія свѣдѣнія, необходимыя для повѣреннаго, могутъ быть ограничены знаніемъ X тома Свода Законовъ гражданскихъ, Судебныхъ Уставовъ 20 Ноября 1864 года, Уложенія о наказаніяхъ и 2-й части тома XI. Причемъ требуется только знаніе и пониманіе закона, а не кассаціонныхъ рѣшеній.

По отношенію къ частнымъ повѣреннымъ, 354 ст. Учр. Суд. Устан. и 44 ст. Положенія 19 Октября 1861 года замѣняются 7-ю статьею Правилъ 25 Мая, по которой судебное мѣсто, коему подано прошеніе о выдачѣ свидѣтельства, имѣетъ право удостовѣриться въ *надлежащихъ познаніяхъ* желающаго получить свидѣтельство на хожденіе по дѣламъ. Правило это не распространяется: а) на лица, получившія уже свидѣтельство отъ другаго равнаго или высшаго суда, и б) на лица, имѣющія аттестаты университетовъ, или другихъ высшихъ учебныхъ заведеній, объ окончаніи курса юридическихъ наукъ или о выдержаніи экзамена въ сихъ наукахъ.

Такъ какъ по Правиламъ 25 Мая, частными повѣренными могутъ быть и лица, неполучившія юридическаго образованія въ университетахъ или другихъ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, и такъ какъ, по Положенію 19 Октября 1861 года, такіяже лица могли быть и присяжными повѣренными, причемъ отъ нихъ только требовались *практическія свѣдѣнія* въ производствѣ и рѣшеніи судебныхъ дѣлъ,—то изъ этихъ двухъ положеній, сопоставленныхъ вмѣстѣ, намъ кажется, можно вывести заключеніе, что *надлежащія познанія*, о которыхъ говорится въ 7-й статьѣ Правилъ 25 Мая, могутъ быть сведены на одни *практическія свѣдѣнія*, измѣряя послѣднія знаніемъ X тома, Судебныхъ Уставовъ, 2-й части XI тома и Уложенія о наказаніяхъ. Но, говоря это, мы нисколько не хотимъ сказать, что только этими практическими свѣдѣніями, этими, такъ сказать, *казенными знаніями*, можетъ ограничиться эрудиція повѣреннаго—какъ присяжнаго, такъ и частнаго. Въ слѣдующихъ главахъ читатель увидитъ, до какихъ размѣровъ, по нашему мнѣнію, должно доходить развитіе и образованіе лица.

взявшаго на себя обязанность быть представителемъ и ходатаемъ права. Мы этимъ хотимъ только указать на тѣ границы, въ предѣлахъ которыхъ судебныя мѣста *въ правѣ* подвергать испытанію и *могутъ* совершать это испытаніе. Говоримъ *могутъ* не въ томъ смыслѣ, чтобы мы не признавали, или отрицали возможность для судебнаго персонала подвергнуть испытуемаго самому строгому экзамену вообще изъ *науки права*, со всѣми ея развѣтвленіями,—экзамену чисто *теоретическому*. Нѣтъ, этимъ мы хотимъ только сказать, что ограничить испытаніе лишь извѣстными частями дѣйствующаго законодательства необходимо въ видахъ точности и опредѣленности самыхъ требованій отъ испытуемаго. Область теоріи безпредѣльна, положительное же законодательство есть нѣчто весьма опредѣленное, сложившееся, такъ сказать, окристаллизовавшееся; въ первой возможны различные взгляды, различные исходные пункты, возможны споры, расхожденія,—второе ничего этого не допускаетъ.

Такимъ образомъ, частные повѣренные, имѣющіе аттестатовъ университетовъ, или другихъ высшихъ учебныхъ заведеніи, объ окончаніи курса юридическихъ наукъ или о выдержаніи экзамена въ сихъ наукахъ, по полученіи свидѣтельства отъ суда, или судебной палаты на право ходатайствованія, *вполнѣ сливаются* съ тѣми присяжными повѣренными, которые тоже не имѣютъ аттестатовъ объ окончаніи курса юридическихъ наукъ и вступили въ присяжные повѣренные на основаніи Положенія 19 Октября 1865 года, *существенной разницы между ними нѣтъ никакой*, за исключеніемъ, конечно, индивидуальныхъ особенностей, которыя существуютъ вездѣ и во всемъ.

2. Желающій поступить въ число присяжныхъ повѣренныхъ долженъ подать о томъ прошеніе въ совѣтъ сихъ повѣренныхъ, объяснивъ въ прошеніи: въ какомъ именно городѣ избираетъ онъ себѣ мѣсто жительства, а также, что для поступленія его въ званіе присяжнаго повѣреннаго нѣтъ ни одного изъ тѣхъ препятствій, которыя означены въ 335-й статьѣ Учр. Суд. Устан., съ тѣмъ, что ежели впослѣдствіи откроется противное, то онъ подлежитъ не только исключенію изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ, но и преданію суду. Къ прошенію прилагаются всѣ документы, необходимые для удостовѣренія

въ томъ, что проситель удовлетворяетъ условіямъ, требуемымъ для поступленія въ присяжные повѣренные [30]).

Совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ, разсмотрѣвъ документы, означенные въ указанной 379 статьѣ, *и принявъ въ соображеніе всѣ свѣдѣнія, которыя признаетъ нужными*, постановляетъ или о принятіи просителя въ число присяжныхъ повѣренныхъ, о чемъ выдается ему надлежащее свидѣтельство, или же объ отказѣ въ принятіи [31]).

Въ Правилахъ 25 Мая сказано:

«Желающій получить свидѣтельство на право быть повѣреннымъ долженъ подать о томъ прошеніе подлежащему судебному мѣсту съ приложеніемъ документовъ, удостовѣряющихъ его личность, и объяснивъ въ прошеніи, что для полученія права быть повѣреннымъ нѣтъ ни одного изъ препятствій, означенныхъ въ ст. 946 Уст Гражд. Суд.; если же впослѣдствіи откроется противное, то отъ него отбирается свидѣтельство, и онъ привлекается къ отвѣтственности по ст. 943 Улож. о наказ. (изд. 1866 года).

„По разсмотрѣніи представленныхъ просителемъ документовъ, судебное мѣсто, принявъ въ соображеніе и всѣ свѣдѣнія, которыя оно признаетъ нужными, постановляетъ или о дозволеніи просителю быть повѣреннымъ по судебнымъ дѣламъ, о чемъ и выдаетъ ему надлежащее свидѣтельство, или же объ отказѣ въ ходатайствѣ просителя, хотя бы онъ и соотвѣтствовалъ всѣмъ, требуемымъ закономъ, формальнымъ условіямъ.

„На постановленія окружныхъ судовъ и мировыхъ съѣздовъ о соотвѣтствіи или несоотвѣтствіи опредѣленнымъ для того въ законѣ *формальнымъ условіямъ* допускаются въ двухнедѣльный срокъ жалобы: сіи жалобы подлежатъ разсмотрѣнію Судебной Палаты и разрѣшаются ею окончательно. На постановленія Судебной Палаты о лицахъ, какъ желающихъ быть, такъ и состоящихъ уже при ней повѣренными, означенныя жалобы и протесты могутъ быть приносимы въ тотъ-же срокъ Кассаціонному Департаменту Правительствующаго Сената.“

Приведенныя статьи Правилъ 25 Мая редактированы, какъ

[30]) Учр. Суд. Устан., ст. 379.
[31]) Тамъ-же, ст 380.

это видно, по образцу 379, 380 и 376 статей Учрежденія Судебныхъ Установленій. Вотъ почему судебнымъ мѣстамъ, подобно совѣту присяжныхъ повѣренныхъ, предоставлено не только входить въ разсмотрѣніе представленныхъ просителемъ документовъ, но и *принимать въ соображеніе всѣ свѣдѣнія, которыя они признаютъ нужными*. При сходствѣ редакціи статей необходимо допустить и сходство вызвавшихъ ихъ соображеній. Слѣдственно, подъ „свѣдѣніями, которыя судебное мѣсто признаетъ нужными", слѣдуетъ понимать свѣдѣнія о *нравственныхъ качествахъ просителя*, такъ какъ свѣдѣнія, о которыхъ говорится въ 380 ст Учр. Суд. Устан., суть именно свѣдѣнія *о нравственныхъ качествахъ*. Это вполнѣ видно изъ комментаріевъ къ 357 и 367 ст. Учр.Суд.Устан. Въ первомъ комментаріи, между прочимъ, сказано: „Если совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ откажетъ желающему поступить потому, что онъ не подходитъ подъ условія, требуемыя закономъ, то считающій этотъ отказъ несправедливымъ долженъ имѣть право жаловаться суду на такое постановленіе; но если совѣтъ повѣренныхъ отказываетъ по какимъ-либо другимъ основаніямъ, то жалобы на это допустить нельзя, потому что совѣту присяжныхъ должны быть ближе и вѣрнѣе извѣстны *нравственныя качества* человѣка, котораго онъ не хочетъ принять, и высшее мѣсто не можетъ и не должно предписывать принять въ сословіе присяжныхъ человѣка, нравственная отвѣтственность за котораго будетъ падать на все сословіе». Въ комментаріи къ первому пункту 367-ой статьи Учрежденія есть такая фраза: „При разсмотрѣніи чьей-либо просьбы о принятіи въ присяжные повѣренные, совѣтъ долженъ не только разсматривать представленныя этимъ лицомъ письменныя доказательства правъ его на принятіе въ сіе сословіе, но сверхъ того собирать и необходимыя *о нравственныхъ его качествахъ* свѣдѣнія».

Но теперь возникаетъ вопросъ: какимъ путемъ судебныя мѣста должны собирать свѣдѣнія о нравственныхъ качествахъ лицъ, подавшихъ прошенія о выдачѣ имъ свидѣтельствъ на право ходатайствовать?

Посмотримъ, какъ поступаютъ въ этомъ случаѣ совѣты присяжныхъ повѣренныхъ, и обратимся снова къ С.-Петербургскому совѣту, какъ доводящему до свѣдѣнія публики о всѣхъ

своихъ распоряженіяхъ, имѣющихъ болѣе или менѣе общее значеніе.

«Для полученія болѣе полныхъ и точныхъ свѣдѣній о лицахъ, желающихъ вступить въ число присяжныхъ повѣренныхъ, совѣтъ *выставляетъ въ комнатѣ присяжныхъ повѣренныхъ объявленія* съ именами просителей и разрѣшаетъ вопросъ о принятіи или непринятіи ихъ не раньше, какъ по истеченіи двухъ недѣль со дня выставки объявленія. *Каждый присяжный повѣренный получаетъ такимъ образомъ возможность сообщить совѣту что ему извѣстно о нравственныхъ качествахъ и прежней дѣятельности просителя.* Когда проситель не извѣстенъ ни членамъ совѣта, ни другимъ присяжнымъ повѣреннымъ, совѣтъ *собираетъ о немъ свѣдѣнія отъ его товарищей по службѣ или вообще отъ лицъ, которыя могутъ быть знакомы съ его дѣятельностью*, и постановляетъ опредѣленіе о принятіи его въ присяжные повѣренные не прежде, какъ по положительномъ удостовѣреніи въ его добросовѣстности: при отсутствіи такого удостовѣренія, совѣтъ оставляетъ просьбу о принятіи въ присяжные повѣренные безъ разрѣшенія, хотя бы въ виду совѣта и не имѣлось данныхъ, прямо неблагопріятныхъ для просителя, и хотябы проситель настаивалъ на немедленномъ разрѣшеніи его ходатайства. Иногда, такимъ образомъ, просьба о принятіи въ присяжные повѣренные лежитъ въ совѣтѣ безъ движенія нѣсколько мѣсяцевъ. Само собою разумѣется, однако, что постановленія совѣта объ отказѣ въ званіи присяжнаго повѣреннаго, за силою ст. 380-й Учр. Суд. Устан., — постановленія, тяжело отзывающіяся на всей будущности тѣхъ, противъ кого они состоялись, — *должны имѣть прочныя и твердыя основанія.* По принятому совѣтомъ правилу, *поводомъ къ отказу могутъ служить отнюдь не предположенія или слухи, невыгодные для просителя, а только опредѣленные факты, установленные съ такою достовѣрностью, которая была бы достаточна для внутренняго убѣжденія членовъ совѣта.* Когда же именно извѣстный фактъ можетъ считаться настолько доказаннымъ, чтобы служить основаніемъ къ отказу—это вопросъ, на который нельзя дать общаго отвѣта. *Формальныхъ доказательствъ, исключающихъ всякую возможность недоумѣнія, нельзя требовать въ подобныхъ случаяхъ уже потому, что рѣшеніямъ совѣта не предшествуетъ ни сльдст-*

ніе, ни дознаніе, и *что свѣдѣнія, которыми онъ руководствуется, доставляются ему путемъ совершенно частнымъ*. Свѣдѣнія, служащія основаніемъ къ отказу, *сохраняются совѣтомъ въ тайнѣ*, въ особенности если этого желаетъ лицо, отъ котораго они получены; но если, по самому роду свѣдѣній и по способу полученія ихъ совѣтомъ, они могутъ быть сообщены просителю безъ вреда для третьихъ лицъ, и если съ другой стороны совѣтъ признаетъ ихъ не на столько убѣдительными и несомнѣнными, чтобы основать на нихъ свой отказъ безъ всякаго дальнѣйшаго разслѣдованія, то они предъявляются просителю, и совѣтъ выслушиваетъ его объясненія и оправданія.

„Постановленія совѣта объ отказѣ, основанномъ на 380-й статьѣ, заключаютъ въ себѣ только ссылку на эту статью, *безъ объявленія мотивовъ отказа*. Такое положеніе этихъ постановленій представляется необходимымъ *для сохраненія въ тайнѣ тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ почерпнуты свѣдѣнія*, послужившія основаніемъ отказа. Безъ этой предосторожности лице, знающее неблагопріятные для просителя факты, часто не рѣшалось бы сообщать ихъ совѣту, который лишался бы такимъ образомъ возможности получать свѣдѣнія, необходимыя для правильности его рѣшеній. По тѣмъ же самымъ причинамъ совѣтъ *призналъ неудобнымъ письменно сообщать* Судебной Палатѣ—въ случаѣ принесенія жалобы на постановленіе совѣта объ отказѣ, основанномъ на 380-й статьѣ—свѣдѣнія, послужившія поводомъ къ отказу; но такъ какъ свѣдѣнія эти должны быть въ виду Судебной Палаты, то совѣтъ уполномочиваетъ предсѣдателя своего или одного изъ членовъ на *передачу ихъ словесно, частнымъ образомъ*, старшему предсѣдателю Судебной Палаты. Впрочемъ, *Судебная Палата не всегда требуетъ отъ совѣта сообщенія этихъ свѣдѣній*. Ни одно постановленіе совѣта, основанное на ст. 380-й, не было до сихъ поръ отмѣнено Судебной Палатой“ [32]).

Итакъ, единственнымъ источникомъ для полученія свѣдѣній о нравственныхъ качествахъ лица, желающаго вступить въ число присяжныхъ повѣренныхъ, для совѣта служатъ сообщенія частныхъ лицъ, сдѣланныя частнымъ образомъ, притомъ въ тайнѣ, на словахъ. Собранныя такимъ образомъ свѣдѣнія, нѣтъ никакого сомнѣнія, не представляютъ ни-

[32]). «Замѣтки о русской адвокатурѣ», II, стр. 25—31.

чего вполнѣ достовѣрнаго, положительнаго. Это сознаетъ и самъ совѣтъ, противополагая имъ „формальныя доказательства, исключающія всякую возможность недоумѣнія". По для совѣта, строго говоря, достаточно и такихъ свѣдѣній: совѣтъ разрѣшаетъ вопросъ *о принятіи въ сословіе*, о принятіи *въ свою среду новаго члена*. Но суду предстоитъ разрѣшить совершенно иной вопросъ—вопросъ *о правѣ лица* быть ходатаемъ. Для разрѣшенія же какого бы то ни было вопроса о какомъ бы то ни было правѣ необходимы положительныя, не сомнѣнныя, безспорныя, всѣми признанныя данныя. Все искусство мотивированія судебныхъ рѣшеній въ томъ и заключается, чтобы мотивами выставить безспорныя, никакому сомнѣнію неподлежащія посылки, изъ которыхъ бы съ логическою необходимостью вытекало, какъ заключеніе, самое рѣшеніе. То, что годится для совѣта, то совершенно непригодно для суда, потому что ихъ цѣли не одинаковы. Сверхъ того, судъ лишенъ всякой возможности собирать свѣдѣнія о просителяхъ такимъ путемъ, какой избранъ совѣтомъ. Положимъ, выставить имена просителей въ кабинетѣ предсѣдателя или товарищей предсѣдателя судъ еще можетъ, — но *кто* же будетъ сообщать ему о нравственныхъ качествахъ и прежней дѣятельности просителей? Да и *какъ* сообщать? Каждое изъ лицъ, принадлежащихъ къ составу суда, имѣетъ свое, точно опредѣленное, назначеніе, свою функцію, которую и выполняетъ установленнымъ въ законѣ порядкомъ. Обязанность собирать свѣдѣнія о лицахъ, желающихъ быть повѣренными, Правилами 25-го Мая ни на кого изъ членовъ судебнаго персонала не возложена. Притомъ, всякое сообщеніе суду должно быть сдѣлано на письмѣ, а если словесно, то съ занесеніемъ въ протоколъ, или журналъ. Такимъ путемъ уже не можетъ быть никакой Судъ, постановляя отказать въ ходатайствѣ, не можетъ просто сослаться на 8-ю статью Правилъ какъ ссылается совѣтъ на 380 ю статью Учрежденія: *онъ долженъ мотивировать свой отказъ*. Вотъ почему то что недоступно совѣту и безъ чего онъ можетъ обойтись, составляетъ необходимое условіе для заключеній суда, именно —*формальныя доказательства*, какъ „исключающія всякую возможность недоумѣнія".

Основываясь на этихъ соображеніяхъ, мы полагаемъ, что слова: „принявъ въ соображеніе и всѣ свѣдѣнія, которыя они

признаетъ нужными" попали въ 8-ю статью Правилъ 25-го Мая только потому, что она есть перефразисъ 380-й статьи Учрежденія Судебныхъ Установленій Но то, что въ Учрежденіи является возможнымъ и осуществимымъ, то въ Правилахъ представляется и невозможнымъ и неосуществимымъ. Законодатель, установляя что-либо, необходимо долженъ указать способъ, какимъ установляемое можетъ быть выполнено (реализировано, низведено изъ области идеи въ область фактовъ),— въ противномъ же случаѣ законоположеніе останется мертвой буквой, никогда не приведется въ исполненіе, а если и приведется, то вовсе не такъ, какъ желалъ бы законодатель. Это оправдалось и на законѣ 25 Мая. Изъ газетныхъ сообщеній мы узнаемъ, что въ нѣкоторыхъ судахъ нѣкоторымъ лицамъ (вполнѣ удовлетворяющимъ формальнымъ требованіямъ закона) было отказано въ выдачѣ свидѣтельствъ безъ всякихъ мотивовъ—и отказано, какъ говорятъ, людямъ вполнѣ достойнымъ быть повѣренными. Конечно, не этого хотѣлъ законодатель.

Если къ установленію Правилъ 25 Мая, законодатели побудили *злоупотребленія*, допускаемыя частными повѣренными, ихъ *малограмотность* и *неумѣлость* въ веденіи гражданскихъ дѣлъ, требующихъ прочнаго знанія закона,—то, слѣдственно, противъ злоупотребленій, малограмотности и неумѣлости и нужно принимать мѣры. И эти мѣры закономъ опредѣлены: противъ малограмотности и неумѣлости служитъ испытаніе въ надлежащихъ познаніяхъ, противъ злоупотребленій—рядъ дисциплинарныхъ взысканій, перечисленныхъ въ 14 ст. Правилъ. Собирать же свѣдѣнія о нравственныхъ качествахъ просителей для суда рѣшительно невозможно—ни физически, ни юридически—и нисколько не соотвѣтствуетъ его назначенію. Судъ долженъ исходить изъ того предположенія, что всякій, незнающій за собой препятствій, означенныхъ въ 246 ст. Уст. Гражд. Суд., обладаетъ необходимыми для общественной дѣятельности нравственными качествами. Такъ нѣкоторые суды и дѣлаютъ. Главное, не нужно забывать, что совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ и судъ, производя выборъ лицъ, изъявившихъ желаніе быть повѣренными, не могутъ употреблять одинаковыхъ критеріумовъ для оцѣнки: совѣтъ выбираетъ въ *сословіе*, а судъ—только въ *повѣренные, состоящіе подъ надзоромъ суда*. Полагаемъ, что это не одно и тоже.

Да не подумаетъ читатель, что мы возстаемъ противъ требованій строгой нравственности отъ лицъ, желающихъ принять на себя званіе повѣреннаго. Строгая нравственность нужна вездѣ и во всемъ. Профессія повѣреннаго не представляетъ въ этомъ отношеніи какого-либо преимущества, какого-либо исключительнаго положенія. Неужели судьи, администраторы, земскіе дѣятели, врачи, коммерсанты—должны, или могутъ, быть менѣе нравственны, чѣмъ ходатаи по дѣламъ? Всякое лицо, принимающее участіе въ дѣлахъ другаго, или участвующее въ дѣлахъ общественныхъ, необходимо должно подчиняться установленнымъ въ обществѣ законамъ, принятымъ нравственнымъ принципамъ. Слѣдственно, мы говоримъ не о нравственности. Мы говоримъ о томъ, что возможно для суда и чего нельзя возлагать на него. Всякій законъ, по самой своей внутренней природѣ, по своей основной идеѣ, есть *ограниченіе произвола*. Законъ и произволъ—это два понятія, взаимно исключающія одно другое, два понятія, находящіяся въ вѣчномъ антагонизмѣ. Что вошло въ область закона, то вышло уже изъ области произвола; что подчинено произволу, то не объято еще закономъ. *Узаконеніе* же *произвола*—это такое немыслимое, противоестественное сочетаніе двухъ противоположныхъ понятій, какъ, напримѣръ, водвореніе тьмы свѣтомъ, произведеніе холода теплотою и т. д. Вотъ почему, если въ дѣйствующемъ законодательствѣ встрѣчается такое законоположеніе, которое, *по своей неопредѣленности*, даетъ возможность *проявить произволъ* лицамъ, примѣняющимъ это законоположеніе, — оно должно быть немедленно измѣнено: въ противномъ случаѣ законъ, вмѣсто блага — творить которое составляетъ его назначеніе — можетъ породить зло. Посмотрите что пишутъ корреспонденты изъ разныхъ городовъ и весей земли русской по поводу введенія въ дѣйствіе Правилъ 25-го Мая,—и вы увидите, что все происходитъ отъ той редакціи, въ которой вышла 8 я статья Правилъ.

По буквальному смыслу 15-ой статьи Правилъ 25-го Мая, подавать жалобы въ Судебную Палату *можно на постановленія* окружныхъ судовъ и мировыхъ съѣздовъ о *соотвѣтствіи или несоотвѣтствіи* желающаго быть повѣреннымъ опредѣленнымъ для того въ законѣ *формальнымъ условіямъ*. Слѣдственно, жаловаться на отказъ въ ходатайствѣ вслѣдствіе невыгодныхъ

свѣдѣній о нравственныхъ качествахъ лица—уже нельзя. Это законоположеніе тоже, очевидно, заимствовано изъ комментарія къ 357-ой статьѣ Учр. Суд. Устан., который мы привели выше. Но тутъ опять произошло смѣшеніе двухъ разныхъ понятій: принятія въ сословіе и разрѣшенія ходатайствовать. Само собою разумѣется, что жаловаться на постановленіе совѣта, которымъ отказано въ принятіи въ число присяжныхъ повѣренныхъ за силою 380-й статьи, не представляется никакой возможности, потому что, дѣйствительно—какъ совершенно справедливо замѣтили составители Уставовъ—„совѣту присяжныхъ *должны быть ближе и вѣрнѣе извѣстны* нравственныя качества человѣка, котораго онъ *не хочетъ* принять, и высшее мѣсто не можетъ и не должно предписывать принять въ сословіе присяжныхъ человѣка, нравственная отъѣгственность за котораго будетъ падать на все сословіе". Но можно ли распространить это правило и на судъ? Можно ли предоставить суду дискреціонную власть? Будетъ ли это соотвѣтствовать идеѣ суда? Можетъ ли судъ хотѣть или не хотѣть? Все это вопросы, на которые никакимъ образомъ нельзя отвѣтить утвердительно. Сверхъ того: изъ буквальнаго смысла самаго этого комментарія видно, что составители Уставовъ вполнѣ сознавали, что *судебнымъ мѣстамъ не могутъ быть близко и вѣрно извѣстны нравственныя качества человѣка, который желаетъ быть повѣреннымъ*, и что эти мѣста вообще не компетентны въ разрѣшеніи вопросовъ о нравственности (судъ вѣдаетъ только *право*, а *нравственность* къ области вѣдѣнія суда не относится). Такъ на это смотрятъ и судебныя установленія. Выше мы видѣли, что С. Петербургская Судебная Палата не отмѣнила ни одного постановленія совѣта, основаннаго на 380-й статьѣ. Намъ неизвѣстно содержаніе палатскихъ опредѣленій, но мы думаемъ, что Палата вовсе и не входила въ разсмотрѣніе жалобъ по *существу* 1) потому, что не всегда требовала отъ совѣта сообщенія тѣхъ свѣдѣній, на которыхъ онъ основалъ свой отказъ, а 2) потому, что и жалобъ на существо постановленія не могло быть принесено, такъ какъ жалующемуся остаются неизвѣстными причины отказа. Изъ рѣшеній же Правительствующаго Сената прямо можно вывести, что опредѣленія палаты по жа-

лобамъ на совѣтъ въ непринятіи не подлежатъ обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ, какъ вообще всѣ опредѣленія. Вотъ мотивы, приводимые Сенатомъ:

„Уставъ Гражданскаго Судопроизводства съ точностію различаетъ два рода судебныхъ постановленій: опредѣленія и рѣшенія. На основаніи 705 ст. Уст. Гр. Судопр., постановленія суда относятся или къ *существу дѣла*, или къ частнымъ вопросамъ, изъ дѣла возникающимъ. Въ первомъ случаѣ постановленія суда называются *рѣшеніями*, а въ послѣднемъ — частными опредѣленіями. Это коренное различіе, установленное закономъ въ отношеніи судебныхъ постановленій, составляетъ одинъ изъ существенныхъ признаковъ для опредѣленія подвѣдомственности дѣлъ кассаціонному порядку. Такимъ образомъ, на основаніи ст. 291 Учр. Суд. Устан., ст. 173, 174, 912 Уст. Угол. Суд. и ст. 186 и 793 Уст. Гр. суд. жалобы, протесты и просьбы допускаются не на судебныя опредѣленія, а только на окончательныя судебныя рѣшенія и приговоры. Это приводитъ къ тому несомнѣнному заключенію, что состоявшіяся по жалобамъ частныхъ лицъ или по частнымъ, возникающимъ изъ дѣла, вопросамъ судебныя опредѣленія, неокончательныя и окончательныя, не подлежатъ ни разсмотрѣнію, ни отмѣнѣ въ кассаціонномъ порядкѣ. Начало это проведено послѣдовательно въ Судебныхъ Уставахъ 20 Ноября 1864 года. Уставы, допуская кассацію постановленій судебныхъ, состоявшихся въ дисциплинарномъ порядкѣ (ст. 291 Учр. Суд. Устан., называютъ эти постановленія рѣшеніями ст. 283 — 287 Учр. Суд. Устан.), а, напротивъ того, изъемля изъ кассаціоннаго производства постановленія судебныхъ палатъ по жалобамъ на совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ, называютъ эти постановленія *окончательными опредѣленіями*. Изъ сего, очевидно, слѣдуетъ, что кассаціонная просьба объ отмѣнѣ окончательнаго опредѣленія судебной палаты, которымъ отказано въ принятіи въ число присяжныхъ повѣренныхъ, не подлежитъ разсмотрѣнію въ кассаціонномъ порядкѣ“ [33]).

Изъ этихъ соображеній Сената видно, что, по его мнѣнію, изъ кассаціоннаго производства изъемлются постановленія судебныхъ палатъ по жалобамъ на совѣтъ присяжныхъ по-

[33]) Сборн. рѣш. Угол. кассац. Деп. Сената, 1867 г., № 23

вѣренныхъ, потому что эти постановленія носятъ въ законѣ названіе *окончательныхъ опредѣленій*. Впослѣдствіи Сенатъ, однако, нѣсколько измѣнилъ свой взглядъ и призналъ, что окончательныя опредѣленія палаты (ст. 377 Учр. Суд. Устан.), за исключеніемъ тѣхъ, которыми присяжные повѣренные предаются суду—весьма близко граничатъ съ уголовными приговорами и во всякомъ случаѣ, по сущности своей, совершенно подходятъ къ дисциплинарнымъ рѣшеніямъ, а слѣдовательно подлежатъ наравнѣ съ ними обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ, въ предѣлахъ, указанныхъ въ 291 ст. Учр. Суд. Устан. [34]).

Такимъ образомъ, изъ словъ Сената можно заключить, что опредѣленія палаты, о которыхъ говорится въ 377 ст. Учр. Суд. Устан., могутъ касаться только *взысканій* съ присяжныхъ повѣренныхъ. Статья же эта редактирована такъ: „Опредѣленія палаты по *симъ* жалобамъ и протестамъ (ст. 376) суть окончательныя". Слово *симъ* и прямая ссылка на 376-ю ст. Учр Суд. Устан., намъ кажется, ясно указываютъ, что подъ *всѣми* постановленіями совѣта, о которыхъ идетъ рѣчь въ 376-й ст., нужно разумѣть только постановленія по *наложенію взысканій*, а именно постановленія: 1) о запрещеніи отправлять обязанности повѣреннаго въ продолженіи опредѣленнаго совѣтомъ срока, впрочемъ не долѣе одного года, 2) объ исключеніи изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ и 3) о преданіи уголовному суду въ случаяхъ особенно важныхъ [35]).

Коль скоро такъ, то значитъ законъ никакихъ другихъ опредѣленій палаты на постановленія совѣта не знаетъ, кромѣ сдѣланныхъ въ порядкѣ, такъ сказать, дисциплинарнаго производства. Вотъ почему мы никакъ не можемъ согласиться съ мнѣніемъ с.-петербургскаго совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, что будтобы статья 376-я Учр. Суд. Устан даетъ право приносить судебной палатѣ жалобы на *всѣ* постановленія Совѣта. Это будетъ толкованіе закона распространительное.

Итакъ, основываясь на всѣхъ этихъ соображеніяхъ, мы приходимъ къ заключенію, что лица, которымъ совѣтомъ, почему бы то ни было, отказано въ принятіи въ число при-

---

[34]) Сборн. рѣш. Гражд. Кассац. Деп. Сената, 1867 г. № 314. Сбор. рѣш. Угол. Кассац. Деп. Сената, 1868 г. № 201.
[35]) Учр. Суд. Устан., ст. 368.

сяжныхъ повѣренныхъ, не имѣютъ никакого права приносить жалобъ судебной палатѣ, а палата не имѣетъ никакого законнаго основанія входить въ ихъ разсмотрѣніе Правда, такому заключенію какъ бы противорѣчитъ слѣдующее мѣсто въ разсужденіяхъ, на которыхъ основана 357 ст. Учр. Суд. Устан.: „Безъ сомнѣнія, если совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ откажетъ желающему поступить потому, что онъ не подходитъ подъ условія, требуемыя закономъ, то считающій этотъ отказъ несправедливымъ долженъ имѣть право жаловаться суду на такое постановленіе". Но выраженіе: „*долженъ имѣть право*" еще не значитъ, что такое право закономъ дѣйствительно *установлено* Будь такое право признано, оно непремѣнно было бы и ясно выражено,—а этого, какъ намъ извѣстно, нѣтъ. Давать же распространительное толкованіе 376-ой статьѣ мы не имѣемъ никакого основанія. Напротивъ, лишеніе права жаловаться на совѣтъ въ непринятіи въ число присяжныхъ повѣренныхъ вполнѣ раціонально: нельзя насильно втереться въ *сословіе*, — это даже нѣкоторымъ образомъ неделикатно. Другое дѣло, постановленія *судовъ* о соотвѣтствіи или несоотвѣтствіи желающихъ быть повѣренными опредѣленнымъ въ законѣ условіямъ: тутъ законъ разрѣшилъ жаловаться въ порядкѣ инстанцій, и это разрѣшеніе выразилъ категорически въ 15 ст. Правилъ 25-го Мая.

Возвращаемся къ нашему главному вопросу - - о правѣ суда принимать въ соображеніе свѣдѣнія о нравственныхъ качествахъ лицъ, желающихъ получить свидѣтельство. Въ законѣ сказано: „По разсмотрѣніи представленныхъ просителемъ документовъ, судебное мѣсто, принявъ въ соображеніе и всѣ свѣдѣнія, которыя онъ признаетъ нужными, *постановляетъ* или о дозволеніи просителю быть повѣреннымъ по судебнымъ дѣламъ, о чемъ и выдаетъ ему надлежащее свидѣтельство, или же объ отказѣ въ ходатайствѣ просителя, *хотя бы онъ соотвѣтствовалъ всѣмъ требуемымъ законамъ формальнымъ условіямъ*" Выше мы говорили о происхожденіи этой статьи, находя, что она есть сколокъ съ 380-ой ст. Учр. Суд. Устан. Теперь разсмотримъ въ подробности способъ ея *исполненія*.

По буквальному смыслу этой статьи судебное мѣсто должно сначала разсмотрѣть представленные просителемъ документы, присоединивъ къ этому, если найдетъ нужнымъ, и

испытаніе въ надлежащихъ познаніяхъ. Затѣмъ, исполнивъ все это и найдя, что проситель соотвѣтствуетъ всѣмъ требуемымъ закономъ формальнымъ условіямъ, судебное мѣсто обязано приступить къ разсмотрѣнію „всѣхъ другихъ свѣдѣній, которыя оно признаетъ нужными“ Выше уже было сказано, что подъ такими свѣдѣніями нужно разумѣть свѣдѣнія о нравственныхъ качествахъ просителя. Но прежде, чѣмъ разсмотрѣть эти свѣдѣнія и принять ихъ въ соображеніе, само собою разумѣется, нужно собрать ихъ. Какимъ же образомъ судебное мѣсто сдѣлаетъ это? Что будетъ собирать эти свѣдѣнія? Кого судебное мѣсто уполномочитъ на это? Своихъ членовъ? Но будетъ ли это соотвѣтствовать ихъ достоинству? Вѣдь для того, чтобы собрать означенныя свѣдѣнія, нужно произвести, нѣкоторымъ образомъ, негласное дознаніе,—будетъ ли это идти къ званію судьи и вообще къ той роли, которую въ настоящее время судья играетъ въ процессѣ? Вѣдь судъ теперь ни въ какомъ случаѣ не собираетъ самъ доказательствъ или справокъ [36]). Но намъ могутъ сказать, что этотъ законъ сюда вовсе не относится. Въ буквальномъ смыслѣ—да, дѣйствительно, не относится, но *въ смыслѣ принципа*—относится вполнѣ. Судъ—вездѣ и во всемъ—*судъ*, его роль, его функція измѣниться не можетъ, о какомъ бы правѣ онъ ни разсуждалъ. Всякій вопросъ о правѣ—будетъ ли то право частное, общественное, государственное, международное если только онъ является, необходимо предполагаетъ *двѣ заинтересованныя стороны*: въ частномъ правѣ правовой вопросъ возникаетъ отъ столкновенія интересовъ между частными лицами, въ общественномъ—между частными лицами и обществомъ, въ государственномъ—между частными лицами, или обществомъ, и государствомъ, въ международномъ—между народами, или между однимъ или нѣсколькими народами и всѣмъ человѣчествомъ.

Вопросъ о признаніи за лицомъ права ходатайствованія (для чего требуется разрѣшить предварительно и вопросъ о его нравственныхъ качествахъ), съ одной стороны, касается интересовъ *лица* съ другой—интересовъ *общества*. Вслѣдствіе

[36]) Уст. Гр. Суд., ст. 367.

этого каждая изъ сторонъ должна сама отстаивать свои интересы и протестовать противъ ихъ нарушенія. На обязанности же суда, какъ и во всякомъ дѣлѣ, лежитъ только—взвѣсить доводы сторонъ, опредѣлить ихъ относительное значеніе и постановить опредѣленіе, согласное съ *истиной*. Но судъ, оставаясь вѣренъ своему назначенію, не можетъ въ одно и тоже время быть и судомъ и стороною. Собирать свѣдѣнія о нравственныхъ качествахъ лица, претендующаго на званіе повѣреннаго, значитъ, отыскивать доказательства, *въ интересахъ общества*, за или противъ этого лица. Коль скоро такъ, то на самомъ обществѣ и лежитъ прямая обязанность сдѣлать это, т. е.—говоря другими словами—само общество должно протестовать противъ предоставленія тому или другому лицу права быть ходатаемъ. Но *какъ* и въ *чемъ* можетъ выразиться общественный протестъ? Прямаго, непосредственнаго вмѣшательства въ дѣло суда общество, конечно, имѣть не можетъ, но вѣдь fama crescet unda—„добрая слава лежитъ, а худая бѣжитъ“: лицо, получившее свидѣтельство на право ходатайства, по, по своимъ нравственнымъ качествамъ, непользующееся общественнымъ довѣріемъ, на томъ и покончитъ, что будетъ лишь имѣть это свидѣтельство, а дѣлъ у него не будетъ,—вотъ въ чемъ выразится общественный протестъ, и это будетъ протестъ вѣскій, дѣйствительный, положительный. Слѣдственно, суду незачѣмъ принимать на себя, не соотвѣтствующую его назначенію, обязанность разузнавать —что за человѣкъ *такой-то*, подавшій прошеніе о выдачѣ ему свидѣтельства. Если проситель не имѣетъ препятствій, указанныхъ въ 41 и 246 ст. Уст. Гр. Суд., то ему и слѣдуетъ выдавать свидѣтельство, а будутъ ли у него дѣла, или нѣтъ—это уже дѣло общества, которое вообще весьма чутко къ своимъ интересамъ и гораздо менѣе нуждается въ правительственной опекѣ, чѣмъ это обыкновенно думаютъ. И такъ, само общество, какъ сторона, должно выразить свое мнѣніе, судъ же тутъ ни при чемъ и никакого участія въ этомъ принимать не долженъ. Мысль наша объ участіи общества, между прочимъ, подтверждается и порядкомъ избранія въ присяжные повѣренные. По основной идеѣ законодателя, присяжные повѣренные должны составлять отдѣльную корпорацію, отдѣльное *сословіе*. Слѣдственно, при ихъ избраніи точно также сталкиваются интересы личный и *со-*

словный, общественный. Но тутъ вопросъ о качествахъ разрѣшается инымъ, вполнѣ раціональнымъ путемъ: *само же* общество, *само же* сословіе и отстаиваетъ свои интересы,—присяжные повѣренные сами себя и выбираютъ. Тамъ же, гдѣ нѣтъ совѣта, гдѣ избраніе зависитъ не отъ самихъ присяжныхъ повѣренныхъ, тамъ они и не составляютъ сословія, не образуютъ отдѣльной корпораціи.

Пойдемъ теперь далѣе. Положимъ, что тотъ или другой членъ судебнаго мѣста сдѣлалъ сообщеніе, что онъ узналъ или знаетъ о проситслѣ *то-то* и *то-то*. Но вѣдь судъ,—если онъ только желаетъ остаться вѣрнымъ своему назначенію,—этимъ удовлетвориться не можетъ: онъ долженъ потребовать, чтобы все, ему сообщенное, было подтверждено *доказательствами*. Но гдѣ же достанетъ членъ судебнаго мѣста эти доказательства? Слухъ до него дошелъ, слухъ онъ и передаетъ. Но возможно ли суду основываться на слухахъ? Не будетъ ли это радикально противорѣчить закону, могущему имѣть здѣсь примѣненія по аналогіи, именно закону, выраженному въ ст. 718 Уст. Угол. Суд., которая обязываетъ свидѣтеля разсказать все, что ему извѣстно по дѣлу, не примѣшивая обстоятельствъ посторонннхъ и не повторяя *слуховъ*, неизвѣстно отъ кого происходящихъ? Если законъ съ такою строгостью относится къ свидѣтельскимъ показаніямъ, то, полагаемъ, съ неменьшею разборчивостью онъ долженъ относиться и къ показаніямъ самихъ судей. Но иногда, вмѣсто слуховъ, вмѣсто „on dit“, „on parle“, члены судебнаго мѣста могутъ сообщать суду свои собственныя мнѣнія, свои собственныя заключенія о томъ или другомъ лицѣ. Въ этомъ случаѣ, основное правило точно также не можетъ терпѣть исключеній: мнѣнія и заключенія должны быть основаны на доказательствахъ. Притомъ, членъ, высказавшій свое личное мнѣніе или заключеніе не въ пользу претендента, въ окончательномъ совѣщаніи о выдачѣ свидѣтельства участвовать не долженъ, такъ какъ никто не можетъ быть судьею своихъ собственныхъ мнѣній. Очень часто это мнѣніе можетъ быть основано на личныхъ столкновеніяхъ, или на такихъ данныхъ, которыя въ глазахъ другихъ судей не могутъ имѣть значенія.

Такимъ образомъ, по нашему убѣжденію, свѣдѣнія о нравственныхъ качествахъ, собранныя судомъ собственными сред-

ствами и по собственной инициативѣ, будутъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ совершенно бездоказательными, будутъ вращаться только въ области слуховъ и личныхъ мнѣній, а слѣдственно и не могутъ представлять собою тѣ солидныя данныя, на которыхъ однихъ судъ только и можетъ основывать свои постановленія.

Ну, а если суду будутъ извѣстны не слухи и личныя мнѣнія, а *положительные факты?* На это мы отвѣтимъ слѣдующее. Для суда должны считаться положительными лишь тѣ факты, которые судомъ же и установлены, при соблюденіи извѣстныхъ, точно въ законѣ обозначенныхъ, условій. Въ глазахъ суда даже *преступникъ*, изобличенный и сознавшійся въ преступленіи, но относительно котораго присяжные вынесли оправдательный вердиктъ, также *невиненъ*, какъ новорожденный младенецъ. Вотъ почему по вопросу о „положительныхъ фактахъ“ судъ не долженъ идти дальше послѣднихъ пяти пунктовъ 41 статьи Уст. Гражд. Судопроизводства,—только эти факты онъ и можетъ считать для себя *положительными*,— все же остальное должно считаться имъ *подлежащимъ сомнѣнію*, такъ какъ у него нѣтъ средствъ, нѣтъ данныхъ для настоящей, правильной повѣрки тѣхъ свѣдѣній, о которыхъ говорятъ ему какъ о положительныхъ фактахъ.

Переходимъ къ слѣдующему соображенію. Отказъ суда просителю въ выдачѣ свидѣтельства, хотя бы онъ соотвѣтствовалъ всѣмъ, требуемымъ закономъ, формальнымъ условіямъ, по сущности своей и по своимъ послѣдствіямъ, почти вполнѣ равняется судебному приговору, воспрещающему ходатайство по дѣламъ [37]). Въ этомъ отказѣ заключается и лишеніе права и лишеніе добраго имени. Отказъ суда не можетъ остаться въ тайнѣ, въ особенности въ городахъ провинціальныхъ, гдѣ всѣ другъ друга болѣе или менѣе знаютъ. Такимъ образомъ, репутація лица является подорванной, на нравственную сторону его наброшена тѣнь подозрѣнія, довѣріе къ нему теряется, хотя никому, собственно, неизвѣстно—что совершилъ онъ преступнаго. Словомъ, человѣкъ подвергается судебному преслѣдованію за *какое-то* преступленіе, за *какой-то* проступокъ, не бывъ привлеченъ къ отвѣтственности въ порядкѣ,

37) См. п. 12 ст. 41 Уст. Гражд. Суд.

опредѣленномъ законами. Не будетъ ли это совершенно противорѣчить основному уголовному закону, выраженному въ 1-ой статьѣ Устава Уголовнаго Судопроизводства? Можно ли карать *безъ суда*, безъ выслушанія объясненій, оправданій? На это намъ могутъ возразить, что точно также поступаетъ и совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ, и мы противъ этого не протестуемъ. Но это возраженіе не выдерживаетъ критики. Отказъ *совѣта* далеко не равносиленъ отказу *суда*. Въ первомъ случаѣ причиною отказа могутъ быть соображенія, такъ сказать, чисто *субъективныя*, исключительно свойственныя данному составу совѣта, соображенія извѣстной партіи, не всѣми одинаково раздѣляемыя; во второмъ же—всѣ соображенія, предполагается, носятъ вполнѣ *объективный* характеръ,—это уже соображенія не партіи, а *суда*, слѣдственно, вполнѣ правдивыя, безпристрастныя. Отказъ совѣта не роняетъ человѣка въ глазахъ общества, отказъ же суда роняетъ положительно,—и роняетъ именно потому, что это—*отказъ суда*. Положимъ, нѣтъ правилъ безъ исключенія: отказъ иного суда можетъ быть до такой степени очевидно несправедливъ и пристрастенъ, что не въ силахъ повліять на репутацію человѣка,—но вѣдь мы не о такихъ отказахъ и говоримъ, мы говоримъ о самомъ *законѣ*, который судовъ несправедливыхъ и пристрастныхъ не знаетъ.

Отказъ въ ходатайствѣ быть повѣреннымъ (при соотвѣтствіи всѣмъ, требуемымъ закономъ, формальнымъ условіямъ) не имѣетъ въ сущности никакой разницы съ *исключеніемъ* изъ числа повѣренныхъ Все дѣло только въ томъ, что *отказъ* обусловливается совершеніемъ предосудительнаго дѣянія *до вступленія* въ повѣренные, а *исключеніе*—совершеніемъ такого дѣянія *въ бытность* повѣреннымъ. Какъ же законъ предписываетъ поступать при исключеніи? Относительно присяжныхъ повѣренныхъ, законъ требуетъ, чтобы совѣтъ, когда ему сдѣлается извѣстнымъ такое нарушеніе присяжнымъ повѣреннымъ принятыхъ имъ на себя обязанностей, за которыми должно слѣдовать исключеніе, прежде чѣмъ назначить такое взысканіе, истребовалъ отъ обвиняемаго *объясненіе* въ опредѣленный совѣтомъ срокъ [38]). Что касается

---

[38]) Учреж. Суд. Устан., ст. 371.

до частныхъ повѣренныхъ, то законъ предоставилъ имъ право приносить на опредѣленія судебнаго мѣста объ исключеніи жалобы судебной палатѣ или кассаціонному департаменту Правительствующаго Сената, въ порядкѣ подсудности,—слѣдственно, точно также далъ возможность представить *объясненія* и оправданія [38]). Наконецъ, Кассаціонный Сенатъ, какъ мы видѣли выше, призналъ за постановленіями судебной палаты, по жалобамъ на опредѣленія совѣта объ исключеніи изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ, близкое сходство съ уголовными приговорами и полную тождественность съ *дисциплинарными рѣшеніями*. Что же мы видимъ въ порядкѣ дисциплинарнаго производства? При предварительномъ обсужденіи дисциплинарнаго дѣла судъ собираетъ необходимыя по дѣлу справки и требуетъ *объясненій* отъ обвиняемаго должностнаго лица, которое имѣетъ право представить оныя словесно или письменно. *По надлежащемъ объясненіи дѣла* оное вносится на разсмотрѣніе и рѣшеніе общаго собранія департаментовъ или отдѣленій суда. О времени разсмотрѣнія дѣла въ общемъ собраніи суда извѣщается обвиняемый, который имѣетъ право явиться къ этому времени въ судъ для *личныхъ объясненій*. Присылка повѣреннаго не допускается. Судъ можетъ, буде признаетъ нужнымъ, потребовать обвиняемаго къ назначенному сроку, посредствомъ письменнаго вызова. Неявка вызываемаго въ срокъ, безъ уважительныхъ причинъ, не останавливаетъ разсмотрѣнія дѣла. Въ дѣлахъ дисциплинарныхъ устраненіе судей допускается на общемъ основаніи. Дѣла дисциплинарныя слушаются при *закрытыхъ дверяхъ*, за исключеніемъ случая, когда обвиняемый будетъ просить о докладѣ дѣла его въ публичномъ засѣданіи. Въ семъ случаѣ обвиняемый въ правѣ имѣть защитника изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ. При разсмотрѣніи дисциплинарныхъ дѣлъ судъ не подчиняется никакимъ особымъ формамъ, и порядокъ объясненія дѣла зависитъ исключительно отъ усмотрѣнія суда; но предъ постановленіемъ рѣшенія судъ выслушиваетъ заключеніе прокурора или оберъ-прокурора по принадлежности, а затѣмъ окончательныя *объясненія подсудимаго* или его защити-

[38]) Правила 25-го Мая, ст. 15.

ка. Противъ рѣшеній окружныхъ судовъ, а также постановленныхъ въ первой степени рѣшеній судебныхъ палатъ, осужденнымъ предоставляется *право жалобы* въ теченіе одной недѣли со времени объявленія рѣшенія. Просьбы объ отмѣнѣ окончательныхъ рѣшеній судебной палаты, постановленныхъ въ дисциплинарномъ порядкѣ, допускаются въ теченіе одной недѣли со времени объявленія рѣшеній, только въ слѣдующихъ случаяхъ: п. 3-й: *когда рѣшеніе состоялось безъ истребованія отъ подсудимаго объясненій* [39]. Итакъ, при исключеніи изъ числа повѣренныхъ допускаются *объясненія* обвиняемыхъ, а изъ законовъ, регулирующихъ аналогичные случаи, мы видимъ, что эти объясненія признаются законодателемъ даже на столько важными, что безъ нихъ постановленіе суда не можетъ быть признано въ силѣ судебнаго рѣшенія. Не слѣдовало ли бы послѣ этого,—соблюдая вѣрность основнымъ принципамъ современнаго уголовнаго и дисциплинарнаго производствъ,—требовать *объясненій* и со стороны лицъ, желающихъ быть повѣренными и соотвѣтствующихъ всѣмъ, требуемымъ закономъ, формальнымъ условіямъ, но *почему-либо* не получающимъ отъ суда свидѣтельства? По нашему мнѣнію, *непремѣнно слѣдовало бы*, и отсутствіе въ законѣ прямого въ этомъ отношеніи постановленія нельзя не признать весьма важнымъ и весьма существеннымъ пробѣломъ.

Нельзя пройти молчаніемъ также еще одной аналогіи. Согласно 280-ой ст. Учр. Суд. Устан., въ дѣлахъ дисциплинарныхъ допускается устраненіе судей на общемъ основаніи. По статьѣ же 600-й Уст. Угол. Судопр., судьи могутъ быть отводимы участвующими въ дѣлѣ лицами, между прочимъ, въ томъ случаѣ, когда судья былъ по дѣлу *судебнымъ слѣдователемъ*, прокуроромъ или повѣреннымъ одной изъ сторонъ, или же значится въ семъ дѣлѣ *свидѣтелемъ*. Слѣдственно, законъ, *въ принципѣ*, не допускаетъ совмѣщенія функцій слѣдователя или свидѣтеля съ функціей судьи. А потому, держась этого принципа, нельзя допустить, чтобы члены судебнаго мѣста сами собирали свѣдѣнія о нравственныхъ качествахъ лицъ, желающихъ быть повѣренными (т. е. производили, нѣкоторымъ образомъ, предварительное *слѣдствіе*), или сами

---

[39]) Учр. Суд. Устан., ст. 276—291.

сообщали суду по этому предмету свои личныя наблюденія (т. е. были какъ бы *свидѣтелями*) и затѣмъ сами бы рѣшали вопросъ о дозволеніи или отказѣ.

Наконецъ, послѣднее замѣчаніе. Судъ, отказывая въ выдачѣ свидѣтельства, долженъ составить объ этомъ постановленіе: „судебное мѣсто *постановляетъ* или о дозволеніи просителю быть повѣреннымъ по судебнымъ дѣламъ, или же объ отказѣ въ ходатайствѣ". Таково прямое требованіе закона. Всякое же постановленіе должно быть мотивировано. Въ мотивахъ судъ, прежде всего, долженъ установить факты, и установить ихъ такъ, чтобы они не могли подлежать никакому сомнѣнію. Вообще сторона *фактическая* въ дѣлѣ должна представлять нѣчто совершенно безспорное, незыблемое, вполнѣ устойчивое. Если факты установлены не прочно — не прочно и самое рѣшеніе; если относительно фактовъ возможно сомнѣніе—сомнительна и правильность рѣшенія. Словомъ, между фактической сторопой дѣла и рѣшеніемъ (какъ выводомъ изъ фактовъ и законовъ—корроляріемъ) существуетъ самая тѣсная, самая неразрывная, самая солидарная связь. Выше мы видѣли, какъ для суда трудно (можно сказать, *рѣшительно невозможно*) установить прочно, съ подобающею для судебнаго опредѣленія непоколебимостью, фактическую сторону въ дѣлѣ о нравственныхъ качествахъ лицъ, желающихъ пріобрѣсти право быть повѣренными. При такихъ условіяхъ, само собою разумѣется, и самое опредѣленіе суда никакимъ образомъ не можетъ претендовать на безусловную правильность, а такъ какъ на такія опредѣленія, по буквальному смыслу закона, жалобы не приносятся, то и нѣтъ возможности исправить неправильное опредѣленіе. Всякое же неправильное опредѣленіе, неправильность котораго вполнѣ сознается, подрываетъ авторитетъ суда, умаляетъ въ глазахъ общества его нравственную силу, его нравственное значеніе. Утрата же вѣры въ судъ влечетъ за собой весьма серьезныя послѣдствія для культуры народа: она его деморализируетъ. Вотъ почему суду никогда не слѣдуетъ забывать своего великаго культурнаго значенія для общества: правый судъ укрѣпляетъ въ людяхъ вѣру въ правду, вселяетъ убѣжденіе въ невозможность укрыться отъ нея, утаить ее, — судъ же неправый, неосновательный порождаетъ въ душѣ то тяжелое.

грустное чувство, которое, поддерживая скептицизмъ, приводитъ наконецъ человѣка къ самому мучительному выводу, что -нѣтъ правды на землѣ. А между тѣмъ, вся тайна правильности, основательности судебныхъ рѣшеній и приговоровъ заключается въ строгомъ, неуклонномъ слѣдованіи двумъ правиламъ: прочной постановкѣ фактовъ и примѣненію къ установленнымъ фактамъ *надлежащихъ* законовъ. При такихъ условіяхъ рѣшеніе, какъ *выводъ*, явится уже само собою, въ силу присущихъ человѣку логическихъ законовъ. Чтобы охранить судъ отъ всякихъ нарѣканій, чтобы поднять его почти до идеальной высоты, наука права, а вслѣдъ за нею и всѣ прогрессивныя законодательства сняли съ суда обязанность собирать факты, предоставивъ это, какъ въ гражданскомъ такъ и въ уголовномъ процессѣ, самимъ сторонамъ, и возложили на судъ только—установить, сгруппировать *данные* ему факты, согласно ихъ внутренней природѣ, и къ установленнымъ такимъ образомъ фактамъ примѣнить дѣйствующій законъ. Такимъ образомъ—повторяемъ еще разъ — самое важное въ дѣлѣ—это *факты*. Но *факты*, составляющіе основу судебныхъ преній и судебнаго рѣшенія, не только должны быть взяты изъ міра дѣйствительнаго, не только должны носить характеръ реальности, не быть фактивными, но и должны предстать на судъ съ своимъ естественнымъ юридическимъ обликомъ: предстать, такъ сказать, въ полномъ свѣтѣ своей юридической природы, вполнѣ обслѣдованные, анализированные. И этотъ трудъ, эта предварительная работа – уже не дѣло суда: это обязанность сторонъ, или ихъ представителей. Если же участіе сторонъ въ дѣлѣ не допускается, если ихъ обязанность принимаетъ на себя самъ судъ, то, само собою разумѣется, *постановленія* суда, сдѣланныя при такихъ условіяхъ, никакимъ образомъ не могутъ претендовать на тотъ авторитетъ, который необходимо должны имѣть всѣ судебныя рѣшенія. Вотъ, слѣдовательно, новое доказательство, что судъ, охраняя свои авторитетъ, долженъ примѣнять 8-ю ст. Правилъ 25-го Мая лишь въ предѣлахъ *возможныхъ*.

Теперь будемъ продолжать проведеніе параллели между присяжными и частными повѣренными.

3 Присяжными повѣренными не могутъ быть [40]):

[40]) Учр. Суд. Устан., ст. 355.

1) недостигшіе *двадцати-пяти-лѣтняго* возраста;

2) иностранцы;

3) состоящіе на службѣ отъ правительства, или по выборамъ, за исключеніемъ лицъ, занимающихъ почетныя или общественныя должности безъ жалованья.

Остальныя ограниченія совпадаютъ съ ограниченіями, указанными въ 246 ст. Уст. Гражд. Суд., слѣдственно, одинаково обязательны какъ для присяжныхъ, такъ и для частныхъ повѣренныхъ.

Возможно только сомнѣніе относительно совпаденія 6-го пункта 335-ой статьи Учр. Суд Устан. и 11-го пункта 246-ой статьи Уст. Гражд. Суд. Въ первой говорится *о состоящихъ подъ слѣдствіемъ* и (также) о неоправданныхъ судебными приговорами; во второй же—только о неоправданныхъ судебными приговорами. Отсюда возникаетъ вопросъ: могутъ ли быть частными повѣренными лица, состоящія *подъ слѣдствіемъ* за преступленія и проступки, влекущіе за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія? По буквальному смыслу закона: *могутъ*. Слѣдствіе—еще не приговоръ, подсудимый — еще не преступникъ.

Что касается возраста частныхъ повѣренныхъ, то ими не могутъ быть только лица, недостигшія совершеннолѣтія, т. е. *двадцати одного* года; для вступленія же въ присяжные повѣренные назначенъ возрастъ *двадцатипяти-лѣтній*. При сравненіи этихъ двухъ законоположеній, съ перваго взгляда можетъ показаться, что законъ какъ будто бы требуетъ отъ присяжныхъ повѣренныхъ большей умственной зрѣлости, чѣмъ отъ повѣренныхъ вообще. Но мы думаемъ, что въ этомъ случаѣ разницу въ лѣтахъ обусловливаетъ другая причина, находящаяся въ зависимости отъ другихъ законовъ. Присяжными повѣренными (по крайней мѣрѣ, по основному закону) могутъ быть только лица, имѣющія аттестаты университетовъ или другихъ высшихъ юридическихъ заведеній. Для вступленія въ университетъ необходимо окончаніе курса въ гимназіи, для вступленія въ гимназію—десятилѣтній возрастъ. Слѣдственно, *десять* лѣтъ до гимназіи, *семь* въ гимназіи, *четыре* года въ университетѣ и *пять* лѣтъ службы или практики—составятъ *двадцать шесть* лѣтъ—возрастъ, раньше котораго и такъ уже нельзя по-сту

нить въ присяжные повѣренные, безъ всякаго на то особаго, спеціальнаго закона.

Что касается до условій *подданства*, то такъ какъ общій законъ, выраженный въ 216 ст. Уст. Гр. Суд., не воспрещаетъ *иностранцамъ* быть повѣренными, мы думаемъ, что судебное мѣсто не можетъ имѣть основанія отказывать имъ въ выдачѣ свидѣтельствъ на ходатайствованіе потому только, что они иностранцы. Это соображеніе подтверждается, между прочимъ, тѣмъ, что, по представленіи принятымъ въ присяжные повѣренные свидѣтельства совѣта въ то судебное мѣсто, при коемъ состоитъ совѣтъ или отдѣленіе совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, мѣсто сіе дѣлаетъ распоряженіе о приводѣ его къ *присягѣ* [11]). Согласно установленной на этотъ случай формы присяги, присяжный повѣренный, между прочимъ, обѣщается и клянется хранить вѣрность Его Императорскому Величеству Государю Императору, Самодержцу Всероссійскому, слѣдственно, какъ бы повторяетъ присягу *подданнаго*, — частные же повѣренные, по полученіи свидѣтельства, присяги не принимаютъ

„Въ число присяжныхъ повѣренныхъ не допускаются вообще лица, состоящія на службѣ, очевидно потому, что отъ такихъ лицъ, какъ подчиненныхъ, по роду ихъ службы, различнымъ начальствамъ и несущихъ разныя обязанности, нельзя ожидать ни той независимости, которая признается необходимою для присяжнаго повѣреннаго, ни той свободы располагать своимъ временемъ, безъ которой невозможно исполнять многочисленныя обязанности, соединенныя съ званіемъ присяжнаго повѣреннаго» [12]). Въ другомъ мѣстѣ составители Уставовъ говорятъ: „Повѣренный обязанъ постоянно представлять лицо тяжущагося въ судѣ: онъ ведетъ дѣло, составляетъ всѣ бумаги, передаетъ противной сторонѣ документы своего довѣрителя и разсматриваетъ документы противной стороны. Онъ самъ не знаетъ, когда въ дѣйствіяхъ его окажется надобность: *онъ долженъ быть готовъ каждую минуту, чтобы отвѣчать* въ опредѣленный срокъ на представленное объясненіе. На отвѣтственности его лежитъ исполненіе всѣхъ формальностей производ-

---

[11]) Учр. Суд. Устан. ст. 381.

[12]) См. комментарій на ст. 353 Учр. Суд. Устан.

ства. Всѣ распоряженія суда считаются объявленными повѣренному со времени воспослѣдованія» [43]).

По нашему мнѣнію, всѣ эти соображенія, въ равной степени должны относиться и къ частнымъ повѣреннымъ; а потому хотя въ ст. 246-ой Уст. Гр. Суд. ничего не сказано о воспрещеніи лицамъ, состоящимъ на службѣ отъ правительства, или по выборамъ, быть повѣренными, но судъ не долженъ выдавать имъ свидѣтельства на право ходатайствованія: со времени изданія Правилъ 25-го Мая частное повѣренничество пріобрѣло характеръ юридическаго института, а потому и стало несовмѣстимымъ со службою отъ правительства, или по выборамъ.

4. Присяжные повѣренные приписываются къ судебнымъ палатамъ и избираютъ мѣсто жительства въ одномъ изъ городовъ округа той палаты, къ которой приписаны [44]. Частные же повѣренные, согласно 3 ст. Правилъ 25-го Мая, имѣютъ право на ходатайство лишь въ томъ судебномъ мѣстѣ, изъ котораго имъ выдано свидѣтельство. Такимъ образомъ, для присяжныхъ повѣренныхъ открыты всѣ судебныя установленія, находящіяся въ округѣ *данной* судебной палаты,— для частныхъ же повѣренныхъ—только *данный* окружный судъ, *данная* судебная палата, *данный* мировой судебный округъ. О неудобствахъ такого ограниченія мы будемъ говорить впослѣдствіи.

Права повѣренныхъ.

1. Присяжные повѣренные состоятъ при судебныхъ мѣстахъ для занятія дѣлами по избранію и порученію тяжущихся, обвиняемыхъ и другихъ лицъ, въ дѣлѣ участвующихъ [45]). Тѣмъ же правомъ пользуются и частные повѣренные.

2. Присяжные повѣренные каждаго округа судебной палаты избираютъ изъ среды себя, для надзора за всѣми состоящими въ томъ округѣ повѣренными, особый при судебной палатѣ совѣтъ, а также предсѣдателя сего совѣта и товарища предсѣдателя, который, въ случаѣ болѣзни или отсутствія

---

43) Комментарій къ ст. 384 Учр. Суд. Устан.

44) Учр. Суд. Устан., ст. 356.

45) Учр. Суд. Устан. ст. 353.

предѣдателя, занимаетъ его мѣсто [46]). Если въ какомъ-либо городѣ, въ которомъ нѣтъ судебной палаты, имѣютъ мѣсто жительства болѣе *десяти* присяжныхъ повѣренныхъ, то они могутъ, съ разрѣшенія состоящаго при мѣстной судебной палатѣ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, избрать изъ среды себя отдѣленіе совѣта при окружномъ судѣ, въ такомъ составѣ и съ тѣми, изъ принадлежащихъ совѣту, правами, которыя будутъ имъ самимъ опредѣлены. Объ учрежденіи такого отдѣленія совѣта присяжныхъ повѣренныхъ и о правахъ, ему совѣтомъ предоставленныхъ, должно быть доводимо до свѣдѣнія судебной палаты [47]).

Ни однимъ изъ этихъ правъ частные повѣренные не пользуются. Впрочемъ, съ 5-го Декабря 1874 года, когда состоялось Высочайше утвержденное повелѣніе о пріостановленіи временно дальнѣйшаго учрежденія совѣтовъ присяжныхъ въ округахъ тѣхъ судебныхъ палатъ, гдѣ они до сего времени еще не открыты,—въ этомъ отношеніи между присяжными повѣренными и частными всякое различіе, какъ мы уже говорили, совершенно сглаживается. О значеніи совѣтовъ и вообще о корпоративномъ устройствѣ института повѣренныхъ сказано будетъ въ своемъ мѣстѣ:

3. Присяжные повѣренные могутъ принимать на себя ходатайство по дѣламъ во всѣхъ судебныхъ мѣстахъ округа судебной палаты, къ которой они приписаны. Присяжный повѣренный, принявшій на себя хожденіе по дѣлу, начавшемуся въ округѣ, въ которомъ онъ приписанъ, имѣетъ право, по желанію тяжущагося, продолжать ходатайство по оному во всѣхъ судахъ, до окончательнаго рѣшенія дѣла, хотя бы это было и внѣ того округа, подчиняясь въ такомъ случаѣ совѣту присяжныхъ повѣренныхъ того мѣста, гдѣ производится дѣло [48]).

Какъ бы въ pendant съ этими законоположеніями, частнымъ повѣреннымъ, имѣющимъ свидѣтельства отъ мироваго съѣзда, предоставлено право ходатайствовать и по дѣламъ, производящимся у мировыхъ судей, подвѣдомственныхъ съѣзду. Равнымъ образомъ, повѣренному, принявшему на себя,

---

46) Учр. Суд. Устан., ст. 337.
47) Учр. Суд. Устан., ст. 366.
48) Учр. Суд. Устан., ст. 383—384.

на основаніи выданнаго ему свидѣтельства, хожденіе по дѣлу, производящемуся въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ, окружномъ судѣ или въ судебной палатѣ, дано право, по желанію тяжущагося или подсудимаго, ходатайствовать по тому же дѣлу и въ кассаціонныхъ департаментахъ Правительствующаго Сената.

Выше мы высказали предположеніе, что какъ тяжущіеся такъ и повѣренные будутъ невольно пользоваться 389-ю статьею Учр. Суд. Устан., такъ какъ Правила 25-го Мая представляютъ нѣкоторыя существенныя *неудобства*. Къ числу такихъ неудобствъ мы прежде всего относимъ обязанность выхлопатывать себѣ свидѣтельство отъ каждаго судебнаго мѣста *отдѣльно*. Составители Правилъ 25 Мая какъ будто предполагали, что для ходатайствованія по дѣламъ достаточно получить свидѣтельство отъ одного какого-нибудь судебнаго мѣста, т. е. быть ходатаемъ въ одномъ только какомъ-нибудь мѣстѣ. Но такое предположеніе совершенно расходится съ нашею экономическою и юридическою жизнью. У насъ лицо можетъ фактически жить въ одномъ городѣ, въ одной мѣстности, а экономически и юридически находиться въ связи со многими мѣстностями, иногда отстоящими одна отъ другой на значительное разстояніе. Слѣдственно, чтобы вести судебныя дѣла, возникающія, вслѣдствіе этой связи, въ разныхъ мѣстностяхъ, у насъ тяжущимся,—согласно Правиламъ 25 Мая—необходимо имѣть уже нѣсколько повѣренныхъ, а это, конечно, весьма неудобно и въ нравственномъ и въ экономическомъ отношеніи. Землевладѣльцы, купцы, фабриканты, заводчики, словомъ, люди, ведущіе какія-нибудь болѣе или менѣе обширныя дѣла, обширныя операціи, имѣютъ обыкновенно одного-двухъ повѣренныхъ, которымъ они и предоставляютъ право представительства на судѣ. Къ этихъ повѣренныхъ они уже увѣрились и не имѣютъ ни малѣйшаго желанія замѣнять ихъ новыми. Притомъ, эти повѣренные состоятъ у нихъ на жалованьи и обязаны вести всѣ дѣла, какія бы ни возникли. Такой порядокъ вещей представляется самымъ нормальнымъ. Между тѣмъ Правила 25-го Мая идутъ съ нимъ въ разрѣзъ. Въ настоящее время лице, спеціально занимающееся ходатайствованіемъ по дѣламъ и, конечно, не знающее заранѣе, въ какихъ судахъ придется ему вести процессы сво-

ихъ постоянныхъ довѣрителей, строго говоря, должно запасаться свидѣтельствами чуть-чуть не отъ всѣхъ судебныхъ мѣстъ Имперіи. Но возможно ли это? На это намъ могутъ возразить, что къ такой невыполнимой мѣрѣ нѣтъ надобности и прибѣгать: можно хлопотать о выдачѣ свидѣтельствъ только тогда, когда въ нихъ явится потребность. Прекрасно. Но неужели это также не сопряжено съ весьма большими затрудненіями? Представимъ себѣ частнаго повѣреннаго, живущаго, положимъ, въ Москвѣ, имѣющаго свидѣльства отъ всѣхъ московскихъ судебныхъ установленій, въ томъ числѣ и отъ Московской Судебной Палаты. Вдругъ одинъ изъ его постоянныхъ довѣрителей, отъ котораго онъ имѣетъ общую довѣренность, получаетъ повѣстку с вызовѣ въ Калужскій Окружный Судъ. Значитъ, нужно сначала съѣздить въ Калугу и выхлопотать себѣ свидѣтельство, а потомъ уже явиться въ качествѣ повѣреннаго. Ну, а что, если Калужскій Окружный Судъ не выдастъ свидѣтельства? Вѣдь свидѣтельство Московской Судебной Палаты и Московскаго Окружнаго Суда возлагаютъ на него только обязанность не подвергать просителя испытанію, но нисколько не лишаютъ его права отказать въ выдачѣ свидѣтельства за силою 8-ой ст. Правилъ 25-го Мая. Тогда что? Между тѣмъ срокъ для явки на судъ приближается. Необходимо, слѣдовательно, опять возвращаться въ Москву, сообщить о своей неудачѣ довѣрителю, которому, такимъ образомъ, приходится или ѣхать въ Калугу самому, или отъискивать такого повѣреннаго, который имѣлъ бы свидѣтельство отъ Калужскаго Окружнаго Суда. Но представьте, что не успѣлъ человѣкъ кое-какъ уладить дѣло, какъ вдругъ является надобность ѣхать въ Тамбовъ. Тутъ повторяется таже процедура. Наконецъ, Тамбовскій Окружный Судъ свидѣтельство выдалъ. Повѣренный приступилъ къ исполненію своей обязанности, явился въ засѣданіе суда, далъ словесное объясненіе. Но изъ объясненій противной стороны обнаружилось, что настоящее дѣло совершенно не подсудно Тамбовскому Окружному Суду. Нашъ повѣренный предъявляетъ отводъ. Судъ откладываетъ разсмотрѣніе дѣла, передаетъ его на заключеніе прокурора и, наконецъ, признаетъ отводъ незаслуживающимъ уваженія. Между тѣмъ повѣренный непоколебимо убѣжденъ въ правильности своихъ соображеній. Слѣдственно, безъ частной жало-

бы въ судебную палату обойтись нельзя. Новая бѣда. Нужно сейчасъ же летѣть въ Саратовъ и выхлопатывать себѣ свидѣтельство изъ Саратовской Судебной Палаты, а то, того и гляди, пропустишь срокъ, и опредѣленіе суда войдетъ въ законную силу... И такихъ случаевъ можетъ встрѣтиться весьма много.

Между тѣмъ есть средство вполнѣ устранить всѣ эти неудобства, не измѣняя въ тоже время ни малѣйшимъ образомъ *началъ*, положенныхъ въ основаніе Правилъ 25-го Мая. Для этого нужно только постановить, что свидѣтельство, выданное изъ какой бы то ни было судебной палаты, открываетъ лицу доступъ во всѣ судебныя мѣста Имперіи, за исключеніемъ Правительствующаго Сената. Имѣя такое свидѣтельство, повѣренному нужно только явиться въ данное судебное мѣсто, внести въ его казначейство установленныя деньги, получить квитанцію,—и тѣмъ вся процедура должна окончиться. Довѣренность, свидѣтельство палаты и квитанція, представленныя, съ надлежащими копіями, при исковомъ прошеніи, при отвѣтѣ на исковое прошеніе, или во время засѣданія, когда дѣло производится сокращеннымъ порядкомъ, а также при апелляціонной жалобѣ, при объясненіи на жалобу, или при разсмотрѣніи дѣла въ съѣздѣ — должны безпрепятственно открывать доступъ лицу ко всякому дѣлу, производящемуся въ данномъ судебномъ мѣстѣ. И при такомъ порядкѣ никто никакого ущерба нести не будетъ: ни казна, ни судъ, ни сами частные повѣренные. Казна (или земство, городъ) получатъ столько же, сколько имъ слѣдуетъ. Судъ (мы говоримъ здѣсь *о нравственной* сторонѣ дѣла), имѣя въ виду свидѣтельство палаты, не долженъ нисколько сомнѣваться въ нравственныхъ качествахъ повѣреннаго, а потому и не можетъ считать для себя какъ бы рискованнымъ допустить его у себя до ходатайства. О частныхъ повѣренныхъ уже и говорить нечего: они почувствуютъ себя совершенно свободными отъ всякихъ излишнихъ стѣсненій и будутъ имѣть возможность брать дѣла всюду, имѣя только въ виду одни матеріальныя затраты, о которыхъ мы будемъ говорить впослѣдствіи. Такой порядокъ необходимъ отчасти и въ интересахъ самаго суда: странно, чтобы судъ суду не вѣрилъ, чтобы свидѣтельство одной судебной палаты не могло имѣть полнаго, обязательнаго зна-

ченія для всякаго другаго равнаго или низшаго судебнаго мѣста.

Въ силу того же начала взаимнаго довѣрія, по нашему мнѣнію, судебныя палаты не должны игнорировать свидѣтельствъ окружныхъ судовъ и, въ случаѣ необходимости, только подвергать просителей испытанію, довѣряя во всемъ остальномъ окружному суду. Тоже самое должны дѣлать и съѣзды мировыхъ судей. Послѣдніе же, по представленіи имъ свидѣтельствъ окружнаго суда или судебной палаты, должны безпрепятственно выдавать отъ себя таковыя же. Читателю извѣстно наше мнѣніе о невозможности для судебныхъ мѣстъ собирать свѣденія о нравственныхъ качествахъ присяжныхъ повѣренныхъ и входить въ ихъ оцѣнку. Но примемъ законъ такъ, какъ онъ понимается большинствомъ, и тогда нельзя не признать, что судебныя установленія—для поддержанія *авторитета суда вообще*—необходимо должны вѣрить другъ другу. Иначе могутъ возникнуть весьма странныя явленія: лице, получившее свидѣтельство отъ окружнаго суда города А, встрѣтитъ отказъ отъ судебной палаты, помѣщающейся въ томъ же городѣ, или лице, имѣющее свидѣтельство отъ судебной палаты, не получитъ таковаго отъ окружнаго суда, состоящаго въ вѣдомствѣ той-же палаты, или, наконецъ, лице, имѣющее свидѣтельства и отъ судебной палаты и отъ окружнаго суда, вдругъ получитъ отказъ со стороны мироваго съѣзда. Положимъ, намъ могутъ замѣтить: 1) что до одного судебнаго мѣста могутъ дойти такія свѣдѣнія, которыя не были извѣстны другому судебному мѣсту, и 2) что у каждаго судебнаго мѣста можетъ быть свой особый критеріумъ для оцѣнки нравственныхъ качествъ повѣреннаго. И то и другое допустить вполнѣ возможно, но тогда и *то* и *другое* только подтвердитъ наше убѣжденіе въ невозможности для суда ни собирать, ни входить въ оцѣнку нравственныхъ качествъ просителей. Если возможно, что отъ судебнаго мѣста могутъ укрыться нѣкоторыя свѣдѣнія о нравственныхъ качествахъ просителя, то значитъ, всякое опредѣленіе суда по этому вопросу не можетъ быть признано безусловно правильнымъ, такъ какъ всегда есть возможность предположить, что суду что-нибудь да неизвѣстно. Сомнительныя же опредѣленія не могутъ быть признаваемы въ силѣ судебныхъ рѣшеній, а потому ими нельзя

и руководствоваться. Если же у всякаго судебнаго мѣста можетъ быть свой критеріумъ для опредѣленія нравственныхъ качествъ повѣреннаго, то, строго говоря, значитъ, такого критеріума *вообще* нѣтъ, и всякій судитъ по своему, внося, такимъ образомъ, элементъ субъективности въ такія постановленія, которыя должны преимущественно отличаться объективнымъ характеромъ. Законъ признаетъ субъективность только за судомъ присяжныхъ, судъ же формальный долженъ отличаться строгою объективностью.

4. Присяжные повѣренные производятъ гражданскія дѣла или на основаніи довѣренности, данной имъ тяжущимися, или вслѣдствіе объявленія, поданнаго тяжущимися въ судъ, или по назначенію, вслѣдствіе просьбы тяжущихся, совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ (ст. 367 п. 4 и 5), или, наконецъ, по назначенію предсѣдателя суда (Уст. Гр. Суд., ст. 254). Полномочіе присяжному повѣренному можетъ быть удостовѣрено, между прочимъ, довѣренностью, *писанною на простой бумагѣ*, съ засвидѣтельствованіемъ подписи довѣрителя полиціею, нотаріусомъ или мировымъ судьей [49]). Полномочіе-же лицу, не состоящему въ числѣ присяжныхъ повѣренныхъ, удостовѣряется довѣренностью, засвидѣтельствованною въ установленномъ порядкѣ.

Такимъ образомъ, къ числу *исключительныхъ* правъ присяжныхъ повѣренныхъ нужно отнести право являться въ судъ съ довѣренностью, написанною на простой бумагѣ (что, конечно, составляетъ нѣкоторое удобство для довѣрителей).

5. Количество вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ за хожденіе по дѣламъ зависитъ отъ соглашенія ихъ съ довѣрителями. Условіе о семъ должно быть письменное. При отсутствіи-же письменнаго условія нужно руководствоваться таксой, которая на каждые три года устанавливается министромъ юстиціи, по представленіямъ судебныхъ палатъ и совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ: во 1-хъ, для означенія въ судебныхъ рѣшеніяхъ количества судебныхъ издержекъ, подлежащихъ взысканію съ обвиненнаго по дѣлу, въ пользу противной стороны за наемъ повѣреннаго, и во 2-хъ, для опредѣленія количества вознагражденія повѣренныхъ въ тѣхъ случаяхъ, ког-

[49]) Уст. Гр. Суд., ст. 248.

да тяжущіеся не заключили съ ними письменныхъ о томъ условій [50]). По Правиламъ 25 Мая (ст. 17), дѣйствіе этого закона распространяется въ равной мѣрѣ и на частныхъ повѣренныхъ.

Такимъ образомъ, относительно условій о размѣрѣ вознагражденія законъ не дѣлаетъ никакого различія между присяжными и частными повѣренными.

6. Теперь остается упомянуть только о двухъ правахъ, составляющихъ дѣйствительно, исключительную принадлежность присяжныхъ повѣренныхъ. Дѣла дисциплинарныя обыкновенно слушаются при закрытыхъ дверяхъ, за исключеніемъ случая, когда обвиняемый будетъ просить о докладѣ его дѣла въ публичномъ засѣданіи. Въ семъ случаѣ обвиняемый въ правѣ имѣть защитника только изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ [51]). При производствѣ дѣлъ въ вѣдомствѣ верховнаго уголовнаго суда, защитниками могутъ быть назначаемы только лица, удостоенныя званія присяжныхъ повѣренныхъ [52]).

О правѣ *монополіи* (въ силу 387 ст. Учр. Суд. Устан.) мы уже говорили выше. О правѣ *самоуправленія* будемъ говорить впослѣдствіи.

Итакъ, проведя параллель между правами присяжныхъ повѣренныхъ и повѣренныхъ частныхъ, мы видимъ, что разница между тѣми и другими ограничивается пока только слѣдующими преимуществами, предоставленными присяжнымъ повѣреннымъ:

а) возможностью вести дѣла, *по праву присяжнаго повѣреннаго*, во всѣхъ судебныхъ мѣстахъ округа своей судебной палаты;

б) возможностью, *по праву присяжнаго повѣреннаго*, продолжать ходатайство по дѣлу во всѣхъ судахъ, до окончательнаго его рѣшенія, хотя-бы это было и внѣ того округа, къ которому приписанъ повѣренный;

в) возможностью защищать дѣла въ Кассаціонныхъ Департаментахъ Сената, не бывъ повѣреннымъ по этимъ дѣламъ въ низшихъ судебныхъ установленіяхъ;

---

50) Учр. Суд. Устан., ст. 393—396.
51) Учр. Суд Устан., ст. 281.
52) Уст. Угол. Судопр., ст. 1064.

г) возможностью имѣть довѣренность на простой бумагѣ;

д) возможностью защищать обвиняемыхъ въ порядкѣ дисциплинарнаго производства;

е) возможностью защищать подсудимыхъ въ верховномъ уголовномъ судѣ.

Первые два пункта не составляютъ, собственно говоря, какого-либо особаго права, истекающаго изъ особаго начала: если ввести тѣ измѣненія относительно свидѣтельствъ, о которыхъ мы говорили,—а не ввести ихъ нѣтъ ни малѣйшаго раціональнаго основанія,—то первые два пункта, *въ сущности*, воспримутъ силу и для частныхъ повѣренныхъ. Слѣдственно, за присяжными повѣренными останется только право защиты въ Кассаціонномъ Сенатѣ, верховномъ уголовномъ судѣ и дисциплинарномъ судѣ, да довѣренность на простой бумагѣ. Но первое право—право защиты болѣе эффектно по своему виду, чѣмъ важно по сущности.

Въ кассаціонномъ производствѣ главное—кассаціонная жалоба: если кассаторъ не съумѣлъ привести уважительныхъ поводовъ въ кассаціи, то повѣренный, какими-бы онъ познаніями ни обладалъ, при словесномъ объясненіи въ Сенатѣ этой ошибки не исправитъ. По силѣ 798 ст. Уст. Гражд. Суд., проситель обязанъ объяснить все, что онъ почитаетъ незаконнымъ и подлежащимъ отмѣнѣ и по какимъ основаніямъ, въ самой просьбѣ о кассаціи рѣшенія; а потому Правительствующій Сенатъ оставляетъ безъ разсмотрѣнія всякіе новые доводы, приводимые тяжущимися (или ихъ повѣренными) при словесныхъ въ Сенатѣ объясненіяхъ [53]).

Что касается до защиты въ верховномъ уголовномъ судѣ и судѣ дисциплинарномъ, то нужно замѣтить, что рѣчь защитника на судѣ, состоящемъ изъ коронныхъ судей, далеко не имѣетъ и не можетъ имѣть того значенія, какъ на судѣ присяжныхъ. Положимъ, и коронные судьи должны опредѣлять вину или невинность подсудимаго *по внутреннему своему убѣжденію*, основанному на обсужденіи въ совокупности всѣхъ обстоятельствъ дѣла [54]). Но только въ этомъ своемъ внутреннемъ убѣжденіи они должны *отдать отчетъ*: на нихъ возложена обязанность подробно изложить, *согласно съ разумомъ и*

---

[53]) Рѣш. Гр. Кассац. Деп. Сената, 1867 г., № 518.

[54]) Уст. Угол. Суд., ст. 766.

словами закона, сущность своего приговора [55]). Оправдать подсудимаго судьи коронные могутъ только тогда, когда дѣяніе, въ коемъ онъ былъ обвиняемъ, признано недоказаннымъ, неподлежащимъ вмѣненію *по законнымъ причинамъ*, или не воспрещеннымъ закономъ подъ страхомъ наказанія [56]). Кассаціонный-же Сенатъ призналъ, что судъ обязанъ, по точному смыслу 2 п. 797 ст. Уст. Угол. Суд., *указать законъ*, которымъ допускается оправданіе подсудимаго [57]). Такимъ образомъ, коронные судьи, при постановленіи приговора, находятся въ полной зависимости отъ *дѣйствующаго закона* и не имѣютъ права обойти его. Совершенно въ другомъ положеніи являются присяжные засѣдатели. Рѣшеніе каждаго вопроса, предложеннаго на ихъ обсужденіе, должно состоять только изъ утвердительнаго „*да*“, или отрицательнаго „*нѣтъ*“, безъ приведенія соображеній, на которыхъ такіе отвѣты основаны [58]). Мало того: присяжные засѣдатели обязаны сохранять тайну своихъ совѣщаній и не объявлять никому, какіе голоса поданы были въ пользу или противъ подсудимаго. Нарушеніе сего правила подвергаетъ виновнаго даже взысканію отъ десяти до ста рублей [59]). Слѣдственно, присяжные засѣдатели не только не обязаны излагать мотивы своего вердикта и пригонять его къ установленной мѣркѣ, но даже не имѣютъ права, подъ страхомъ наказанія, сообщать кому-бы то ни было о своихъ соображеніяхъ. Такимъ образомъ, присяжнымъ засѣдателямъ представляется широкій, почти безпредѣльный просторъ для сужденія, — доказательства pro и contra они могутъ черпать отовсюду: происхожденіе подсудимаго, жизнь его, его воспитаніе, степень его умственнаго и нравственнаго развитія, его индивидуальныя особенности, родъ занятій, общественная среда, въ которой онъ находился, понятія, мнѣнія, предразсудки этой среды, состояніе его физіологическаго и психическаго организма въ моментъ совершенія преступленія, — словомъ, все, что только знаетъ современная наука о человѣкѣ вообще, можетъ быть принято присяжными засѣдателями въ сообра-

---

55) Уст. Угол. Суд. ст. 797 п. 3.
56) Тамъ-же, ст. 771 п. 1.
57) Рѣш. Угол. Кассац. Деп. Сената, 1867 г., № 322.
58) Уст. Угол. Суд., ст. 811.
59) Тамъ-же, ст 677.

женіе при оцѣнкѣ даннаго конкретнаго случая (разумѣется, если только сами присяжные засѣдатели, или по крайней мѣрѣ хоть кто-нибудь изъ нихъ, стоятъ въ уровень съ современной наукой, — conditio sine qua non). А такъ какъ наука, по естественному ходу вещей, всегда опережаетъ положительное законодательство, такъ что нѣтъ народа въ мірѣ, законы котораго стояли бы на высотѣ научныхъ требованій, хотя постепенно и приближаются къ нимъ,—то вердиктъ присяжныхъ, если только онъ основанъ на научныхъ (въ тѣсномъ смыслѣ: *антропологическихъ*) соображеніяхъ, всегда будетъ, по своей сущности, выступать за предѣлы положительнаго закона и тѣмъ радикально отличаться отъ приговора коронныхъ судей. Возьмемъ одинъ примѣръ для сравненія. По ст. 763-й Уст. Угол. Суд., судъ не можетъ отказать подсудимому въ постановленіи вопроса объ одной изъ причинъ, по коимъ или содѣянное не вмѣняется въ вину, или же наказаніе уменьшается или вовсе отмѣняется, если причина эта принадлежитъ къ числу указанныхъ въ законѣ. Къ числу причинъ, по коимъ содѣянное не должно быть вмѣняемо въ вину, по нашимъ законамъ, относятся также безуміе, сумасшествіе и припадки болѣзни, приводящіе въ умопзступленіе или совершенное безпамятство [60]). Точныя, неподлежащія никакому сомнѣнію изслѣдованія въ области физіологической химіи, физіологіи, общей патологіи и психіатріи привели людей науки къ твердому убѣжденію, что алкоголь, введенный внутрь, дѣйствуетъ какъ ядъ, производя въ психической сферѣ разстройство, совершенно сходное съ помѣшательствомъ: отравленіе это въ большинствѣ случаевъ сопровождается также умопзступленіемъ, или даже совершеннымъ безпамятствомъ. А потому, съ точки зрѣнія положительной науки, все содѣянное въ состояніи опьяненія, не должно быть вмѣняемо въ вину подсудимому. Но нашъ положительный законъ не раздѣляетъ такого взгляда. У насъ за преступленіе, учиненное въ пьянствѣ, когда доказано, что виновный привелъ себя въ сіе состояніе именно съ намѣреніемъ совершить сіе преступленіе, опредѣляется даже высшая мѣра наказанія, за то преступленіе въ законахъ положеннаго. Когда же, напротивъ, доказано, что подсудимый не имѣлъ сего намѣренія, то мѣра

60) Улож. о наказ., ст. 92 п. 3.

его наказанія назначается по другимъ, сопровождавшимъ преступленіе обстоятельствамъ [61]). Кассаціонный Сенатъ,—которому, при разрѣшеніи вопроса объ отношеніи опьяненія къ невмѣняемости, очень легко было бы воспользоваться 3-мъ пунктомъ 92-й статьи Уложенія о наказаніяхъ и стать, такимъ образомъ, на научную точку зрѣнія,—высказался, однако весьма категорически въ обратномъ смыслѣ: совершенное безпамятство отъ излишняго употребленія спиртныхъ напитковъ,—по его мнѣнію,—не принадлежитъ къ числу причинъ невмѣняемости, отмѣны или уменьшенія наказанія, о какихъ упоминается въ законѣ, а потому если бы подсудимый или его защитникъ обратились къ суду съ просьбою о постановленіи вопроса по подобному обстоятельству, то судъ, въ силу 763 ст. Уст. Угол. Суд., обязанъ въ просьбѣ этой отказать [62]. Такимъ образомъ, коронные судьи, еслибъ имъ пришлось разсуждать о преступленіи, совершенномъ въ состояніи опьяненія, не могутъ,—не смотря на всѣ доводы защитника и даже на свое собственное убѣжденіе,—признать опьяненіе за причину невмѣняемости вины. И чѣмъ больше защитникъ будетъ настаивать на этомъ обстоятельствѣ предъ коронными судьями, чѣмъ съ большимъ пафосомъ будетъ ссылаться онъ на науку и цитировать разные авторитеты, тѣмъ болѣе онъ выкажетъ отсутствіе такта и тѣмъ болѣе раздражитъ судей, которымъ, конечно, не можетъ доставлять особаго удовольствія нести, такъ сказать, личную отвѣтственность за недостатки законодательства. Судьи очень хорошо знаютъ, что, несмотря на всю раціональность требованій защитника, они все-таки обязаны вынести обвинительный приговоръ. Но публика, присутствующая въ залѣ суда, большею частью этого не знаетъ и обвинительный приговоръ приписываетъ личнымъ соображеніямъ самихъ судей, видя ихъ въ такомъ случаѣ чуть-чуть не обскурантизмѣ. Упускать это изъ виду защитникамъ никогда не слѣдуетъ, а между тѣмъ на практикѣ это бываетъ сплошь — и рядомъ.

Вотъ почему мы и говоримъ, что право защиты, въ извѣстныхъ случаяхъ, предъ коронными судьями, исключительно предоставленное присяжнымъ повѣреннымъ, болѣе эффектно по своему виду, по своей внѣшности чѣмъ важно по сущности.

---

61) Улож. о наказ., ст. 106.
62) Рѣш. Угол. Кассац. Деп. Сената, 1867 г., № 373.

Итакъ,—какъ это ни покажется парадоксальнымъ съ перваго раза,—всѣ преимущества присяжныхъ повѣренныхъ предъ частными—при отсутствіи монополіи и самоуправленія—сводятся къ *довѣренности на простой бумагѣ.*

Обязанности повѣренныхъ.

Обязанности, возлагаемыя закономъ на повѣренныхъ, могутъ быть раздѣлены на *общія* для присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ, на *однородныя* для тѣхъ и другихъ и на обязанности *исключительно* присяжныхъ повѣренныхъ.

Къ *общимъ* обязанностямъ мы относимъ:

1) не выходить изъ предѣловъ довѣренности и производить токмо то, что по точному содержанію оной дозволено [63];

2) не только не быть въ одно и тоже время повѣреннымъ обѣихъ сторонъ, но и не переходить, по одному и тому же дѣлу, послѣдовательно отъ одной стороны къ другой [64];

3) не оглашать тайнъ своего довѣрителя, не только во время производства его дѣла, но и въ случаѣ устраненія отъ онаго, и даже послѣ окончанія дѣла [65].

Послѣдняя обязанность, правда, помѣщена въ Учрежденіи Судебныхъ Установленій въ главѣ о *присяжныхъ повѣренныхъ*, но, по своему общему значенію, должна быть признаваема обязательною и для повѣренныхъ частныхъ, которые, въ случаѣ ея нарушенія, какъ существенно связанной съ званіемъ повѣреннаго вообще, необходимо должны быть подвергаемы дисциплинарной отвѣтственности.

Однородную обязанность для присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ составляетъ *взносъ денегъ:*

1. Изъ вознагражденія, получаемаго присяжными повѣренными, удерживается съ слѣдующей имъ по таксѣ суммы извѣстный процентъ, опредѣляемый одновременно съ таксою, для составленія общей по всей Россіи суммы на вознагражденіе присяжныхъ повѣренныхъ, назначаемыхъ предсѣдателями судебныхъ мѣстъ для защиты подсудимыхъ [66].

---

[63]) Т. X. ч. I. ст. 2326.
[64]) Учр. Суд. Устан., ст. 402.
[65]) Учр. Суд. Устан., ст. 403.
[66]) Учр. Суд. Устан., ст. 398.

2. Лица, получившія свидѣтельства, обязаны оплачивать ихъ особымъ денежнымъ сборомъ въ размѣрѣ: а) сорока рублей въ годъ—по свидѣтельствамъ мироваго съѣзда, и б) семидесяти пяти рублей—по свидѣтельствамъ окружнаго суда и судебной палаты. Дозволяется получать свидѣтельства и отъ нѣсколькихъ судовъ съ платою за каждое свидѣтельство отдѣльно. Означенная плата вносится за годъ впередъ въ Январѣ мѣсяцѣ. Получающій свидѣтельство въ промежутокъ времени между 1-мъ Іюля и 1-мъ Января вноситъ только полугодовую плату [67]).

Выше мы указали на *характеръ* денежнаго взноса, производимаго повѣренными, и его *назначеніе*. Теперь остановимся на *размѣрѣ* его и *времени взиманія*. У присяжныхъ повѣренныхъ удерживается часть изъ гонорарія, ими *уже полученнаго*. Частные же повѣренные должны вносить установленную плату непремѣнно *впередъ*, имѣя въ виду только большую или меньшую *вѣроятность* веденія дѣлъ въ томъ или другомъ судебномъ установленіи. Выше мы замѣтили, что наша юридическая и экономическая жизнь сложились такъ, что одному и тому же лицу часто приходится имѣть дѣла во многихъ судахъ. Такъ, напримѣръ, весьма возможно, что у повѣреннаго, живущаго, положимъ, въ Москвѣ, въ теченіе года встрѣтятся дѣла въ окружныхъ судахъ: московскомъ, тульскомъ, калужскомъ, тверскомъ, нижегородскомъ, владимірскомъ, рязанскомъ, тамбовскомъ, въ трехъ или четырехъ судебныхъ палатахъ: московской, с.-петербургской, харьковской, саратовской, въ трехъ или четырехъ съѣздахъ: московскомъ столичномъ, московскомъ уѣздномъ, коломенскомъ, дмитровскомъ. Такимъ образомъ, живущему въ Москвѣ повѣренному, въ силу Правилъ 25-го Мая, нужно за право ходатайствованія внести втеченіи года до тысячи ста рублей. Если счесть это за десятипроцентный вычетъ изъ гонорарія, то нужно, чтобы послѣдній доходилъ до *одиннадцати тысячъ* въ годъ; если же гонорарій полагать тоже въ десять процентовъ съ взысканной суммы, то нужно, чтобы повѣренный втеченіе года произвелъ разныхъ взысканій на сумму въ сто десять тысячъ. Но ни взыскать ста десяти тысячъ, ни получить гонорарія одиннад-

---

[67]) Правила 25-го Мая, ст. 10 и 11.

цать тысячъ—большинству повѣренныхъ въ теченіе года никакъ не удастся, а побывать, хотя по разу, въ названныхъ выше судебныхъ установленіяхъ—придется почти навѣрное. А потому сказанное, само собою, приводитъ къ заключенію, что частные повѣренные, относительно взноса денегъ за право ходатайствованія, поставлены въ менѣе выгодныя условія, чѣмъ присяжные повѣренные. Многимъ частнымъ повѣреннымъ будетъ приходиться платить гораздо больше десяти процентовъ съ своего гонорарія—быть можетъ, двадцать, двадцать пять, даже тридцать. Другимъ-же,—у которыхъ практика, по какимъ-либо особымъ условіямъ, сосредоточилась исключительно въ двухъ-трехъ судахъ, — не придется платить пяти, даже, быть-можетъ, четырехъ, трехъ процентовъ. Такимъ образомъ, новый налогъ, которымъ теперь обложено право ходатайствованія, не удовлетворяетъ одному, самому существенному требованію, предъявляемому финансовой наукой ко всякому налогу: *равномѣрности*, *уравнительности*. Между тѣмъ довести этотъ налогъ до равномѣрности не представляетъ большихъ затрудненій. Если-бъ частные повѣренные, вмѣсто того, чтобы брать ежегодно свидѣтельства, оплачивая ихъ впередъ за годъ или за полгода, обязаны были, при подачѣ всякаго искового прошенія, или при вступленіи въ отвѣтъ по всякому иску, вносить въ судъ десять процентовъ съ своего гонорарія (полагая его всегда въ десять процентовъ съ цѣны иска), или одинъ процентъ съ суммы, въ которую искъ оцѣненъ,—то всѣ частные повѣренные въ Россіи подлежали-бы вполнѣ равномѣрному и совершенно уравнительному судебному налогу. При этомъ, уплата этого налога не для кого не представляла-бы ни малѣйшаго затрудненія ни по *количеству*, ни по *времени взиманія*. Въ практикѣ установился-бы обычай возлагать взносъ этихъ денегъ на самихъ тяжущихся, которые, такимъ образомъ, должны были-бы, при начатіи дѣла или при вступленіи въ отвѣтъ, выдавать своему повѣренному, для представленія въ окружный судъ или судебную палату, вмѣсто полу-процента съ цѣны иска—*полтора* процента, а при переходѣ дѣла отъ мирового судьи въ мировой съѣздъ—одинъ процентъ. При окончательномъ-же разсчетѣ съ повѣренными этотъ, впередъ внесенный, процентъ могъ быть вычтенъ изъ того гонорарія, который довѣритель обя-

зался заплатить своему повѣренному. Въ сущности, и въ настоящее время плата, требуемая съ повѣренныхъ, будетъ ложиться на тяжущихся, но ложиться не равномѣрно, такъ что первому истцу или отвѣтчику въ годовой практикѣ даннаго повѣреннаго въ данномъ судѣ придется платить за всѣхъ другихъ истцовъ и отвѣтчиковъ, представлять которыхъ въ данномъ судѣ будетъ данный повѣренный. Вмѣстѣ съ тѣмъ, отъ такого способа взиманія установленной съ повѣренныхъ платы, по всей вѣроятности, выигралъ бы и самый фискъ, или земство, городъ: имъ пришлось бы получить больше, чѣмъ они получатъ при дѣйствіи 10-й статьи Правилъ 25-го Мая. Въ настоящее время люди со средствами небольшими, въ особенности только — что окончившіе курсъ помощники присяжныхъ повѣренныхъ, съ немалымъ трудомъ могутъ вносить къ каждому новому году даже плату, напримѣръ, по одной Москвѣ и ея уѣзду, что составляетъ двѣсти тридцать рублей въ годъ. Это заставляетъ ихъ отказываться отъ дѣлъ, которыя, такимъ образомъ, переходятъ къ лицамъ, уже имѣющимъ свидѣтельства, вслѣдствіе чего количество гонорарія такихъ лицъ увеличивается, а платимый въ судъ процентъ съ гонорарія уменьшается. Итакъ, указываемая нами система взиманія платы за право ходатайствованія съ частныхъ повѣренныхъ представляетъ слѣдующія удобства: а) она доступна для всякаго повѣреннаго и необременительна для всякаго тяжущагося, который ведетъ процессъ на собственный счетъ; б) она раскладываетъ уплату равномѣрно на всѣхъ повѣренныхъ, не ставя никого въ особо выгодное положеніе сравнительно съ остальными; в) она увеличиваетъ доходъ казны, земства или города.

Переходимъ къ обязанностямъ, возложеннымъ *исключительно* на присяжныхъ повѣренныхъ:

1. Присяжные повѣренные должны, по назначенію совѣта, по очереди, безвозмездно ходатайствовать по дѣламъ лицъ, пользующихся на судѣ правомъ бѣдности [68]).

2. Присяжные повѣренные должны, по назначенію совѣта, по очереди, ходатайствовать по дѣламъ лицъ, обратившихся въ совѣтъ съ просьбою о назначеніи имъ повѣреннаго [69]).

---

[68]) Учр. Суд. Устав., ст. 367 п. 4.
[69]) Ibid. п. 5.

Въ силу 392-ой ст. Учр. Суд. Устан., въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ состоитъ полное, опредѣленное табелью число присяжныхъ повѣренныхъ, каждый тяжущійся, не могущій самъ прибыть въ городъ, гдѣ должно производиться его дѣло, или же неуспѣвшій согласиться съ мѣстными присяжными повѣренными на счетъ хожденія по его дѣлу, имѣетъ право обратиться въ совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ съ просьбой о назначеніи повѣреннаго для веденія его дѣла. Совѣтъ обязанъ исполнить эту просьбу.

Такимъ образомъ, обязанность присяжныхъ повѣренныхъ ходатайствовать по дѣламъ лицъ обратившихся въ совѣтъ съ просьбою о назначеніи имъ повѣреннаго, поставлена въ зависимость отъ объявленія комплекта.

3 Присяжный повѣренный, который для продолженія ходатайства по дѣлу долженъ будетъ переѣхать въ другой городъ, обязанъ сперва прочія, находящіяся у него дѣла, подлежащія производству въ его отсутствіи, передать, съ согласія своихъ довѣрителей, другому присяжному повѣренному [70]).

Обязанность эту необходимо было-бы распространить и на частныхъ повѣренныхъ, подъ страхомъ, въ случаѣ ея неисполненія, подвергнуться дисциплинарному взысканію.

4. Присяжные повѣренные обязаны принимать на себя защиту подсудимыхъ по назначенію предсѣдателя судебнаго мѣста. [71]).

5. Присяжные повѣренные обязаны не отказываться отъ исполненія данныхъ имъ совѣтомъ, или предсѣдателемъ судебнаго мѣста порученій, не представивъ достаточныхъ для сего причинъ [72]).

6. Присяжнымъ повѣреннымъ запрещается покупать или инымъ образомъ пріобрѣтать права своихъ довѣрителей по ихъ тяжбамъ, какъ на свое имя, такъ и подъ видомъ пріобрѣтенія для другихъ лицъ. Всѣ сдѣлки такого рода признаются недѣйствительными и подвергаютъ повѣренныхъ отвѣтственности по постановленію ихъ совѣта [73])

Законъ этотъ постановленъ,—какъ видно изъ его коммен-

---

[70]) Учр Суд. Устан., ст. 385.
[71]) Учр. Суд. Устан., ст. 393.
[72]) Учр. Суд. Устан., ст. 394.
[73]) Учр. Суд. Устан., ст. 450.

тарія, — „въ видахъ огражденія *неопытныхъ тяжущихся* отъ неблагонамѣренныхъ дѣйствій присяжныхъ повѣренныхъ". Если у законодателя явилась мысль о возможности неблагонамѣренныхъ дѣйствій со стороны присяжныхъ повѣренныхъ,— которые, по своему образованію и строгому надзору совѣта, должны представлять въ глазахъ законодателя наиболѣе шансовъ въ пользу своей благонамѣренности,—то мы не видимъ никакихъ основаній не допускать подобной-же мысли относительно частныхъ повѣренныхъ, которые въ этомъ отношеніи не могутъ пользоваться особой привиллегіей. А потому намъ кажется, что дѣйствіе 400-й ст. Учр. Суд. Устан., должно во всей своей силѣ распространяться и на частныхъ повѣренныхъ. Не нужно только давать слишкомъ широкое, распространительное толкованіе этому закону, какъ это уже обнаружилось въ средѣ нашихъ юристовъ. Идти въ интерпретаціи закона дальше прямой, ясно выраженной мысли законодателя вообще не слѣдуетъ. Законъ запрещаетъ повѣреннымъ *пріобрѣтать права* своихъ довѣрителей *по* ихъ *тяжбамъ*, и дѣлаетъ это съ цѣлью *оградить неопытныхъ тяжущихся* отъ *неблагонамѣренныхъ дѣйствій повѣреннаго*. Смыслъ закона вполнѣ ясенъ и не возбуждаетъ никакихъ недоразумѣній. Рѣчь идетъ о пріобрѣтеніи правъ по тяжбамъ, т. е., о покупкѣ или иномъ пріобрѣтеніи исковъ. Но подходитъ-ли подъ дѣйствіе, запрещаемое 400-й статьей, взятіе повѣреннымъ у своего довѣрителя векселя съ его бланкомъ? Никакимъ образомъ. Вексель есть денежный знакъ, который можетъ имѣть, при извѣстныхъ условіяхъ, такое же обращеніе, какъ и всякая гарантированная бумага—акція, облигація и проч. Вексель только по виду имѣетъ сходство съ долговымъ обязательствомъ—заемнымъ письмомъ, росписки. Вексель вовсе не составляетъ договора займа. Векселедатель, строго говоря, беретъ деньги или товаръ не для того, чтобы вывести ихъ изъ сферы своего обращенія, а, напротивъ, для того, чтобы *ввести* ихъ въ свое обращеніе, въ свой оборотъ. Вотъ почему вексель настоящій, соотвѣтствующій своему назначенію, своей идеѣ никогда, ни въ одинъ моментъ своего существованія, не бываетъ *без-валютнымъ*, пустою бумагою въ рукахъ векселедержателя безъ *реальнаго* существованія соотвѣтственной ему цѣнности въ рукахъ, или въ оборотѣ, векселедателя. Какъ бумажный рубль имѣетъ зна-

ченіе и ходъ только потому, что онъ во всякое время можетъ быть обмѣненъ на серебро или золото, такъ и вексель, въ его настоящемъ значеніи, имѣетъ силу только потому, что въ назначенный срокъ, или по предъявленію, можетъ быть обмѣненъ на наличныя деньги. На этомъ-то основаніи мы и называемъ вексель денежнымъ знакомъ; таковъ онъ и въ самомъ дѣлѣ въ правильныхъ торговыхъ оборотахъ. Правда, внѣ торговыхъ оборотовъ, вексель утратилъ такое значеніе и превратился въ обыкновенное долговое обязательство, но изъ этого еще нисколько не слѣдуетъ, чтобы утратилась самая идея векселя, чтобы измѣнилась его юридическая природа. Напротивъ, изъ этого только слѣдуетъ, что въ нашей юридической жизни встрѣчается много аномальныхъ явленій, къ числу которыхъ нужно отнести и примѣненіе всей строгости вексельнаго права къ векселямъ, которые въ сущности суть заемныя письма и съ настоящими векселями имѣютъ только одно общее — вексельную бумагу. Второе возраженіе, которое мы имѣемъ сдѣлать противъ мнѣнія нѣкоторыхъ юристовъ о невозможности для повѣренныхъ брать отъ своихъ довѣрителей векселя съ бланкомъ, заключается въ слѣдующемъ. Законъ, воспрещая повѣреннымъ пріобрѣтать права своихъ довѣрителей по тяжбамъ, имѣетъ въ виду возможность со стороны неблагонамѣреннаго повѣреннаго воспользоваться неопытностью тяжущагося и купить, или какъ-либо иначе перевести въ свою собственность тяжбу или искъ своего довѣрителя за сумму, меньшую его настоящей стоимости. Но—мы спрашиваемъ — какимъ образомъ въ глазахъ самаго неопытнаго человѣка можно уменьшить стоимость, цѣнность векселя? Тяжбу, искъ повѣренный, если желаетъ эксплуатировать своего неопытнаго, незнающаго довѣрителя, можетъ представить ему въ такомъ невыгодномъ свѣтѣ, насказать ему столько возможныхъ и невозможныхъ препятствій къ выигрышу дѣла, уменьшить въ его глазахъ до такой степени всѣ шансы на успѣхъ, что истецъ поневолѣ согласится уступить свое право за безцѣнокъ. Съ векселемъ ничего подобнаго сдѣлать нельзя. Въ большинствѣ случаевъ, при передачѣ векселей, больше рискуетъ приниматель, чѣмъ передаватель. Если же вексель выданъ такимъ лицемъ, платежная способность котораго не подлежитъ ни малѣйшему сом-

нѣнію, то векселедержатель, какъ бы ни былъ неопытенъ, не отдастъ такого векселя ниже его номинальной стоимости. Наконецъ, если бы векселедержателю не была вполнѣ извѣстна платежная способность векселедателя или кого-либо изъ бланконадписателей, то онъ всегда имѣетъ возможность навести объ этомъ справку. Словомъ, мы не видимъ ни малѣйшаго препятствія ни со стороны закона, ни со стороны чисто нравственныхъ соображеній, не брать повѣренному отъ своего довѣрителя векселей съ бланкомъ. Въ нѣкоторыхъ же случаяхъ это даже положительно необходимо. Юридическія знанія, правильныя юридическія понятія весьма еще мало распространены въ нашемъ обществѣ, въ средѣ же купеческой—и подавно. Вслѣдствіе этого, иной купецъ, имѣя весьма смутное понятіе о довѣренности, какъ извѣстномъ юридическомъ актѣ, и будучи вынужденъ произвесть взысканіе по векселю, скорѣе поставитъ свой безоборотный бланкъ и передастъ его въ такомъ видѣ кому-нибудь для предъявленія иска, чѣмъ выдастъ установленнымъ порядкомъ довѣренность. Такимъ образомъ, приниманіе векселей по бланку для взысканія—не представляетъ ничего компрометтирующаго какъ для частнаго, такъ и для присяжнаго повѣреннаго.

7. Присяжный повѣренный не можетъ дѣйствовать въ судѣ, въ качествѣ повѣреннаго, противъ своихъ родителей, жены, дѣтей, родныхъ братьевъ, дядей и двоюродныхъ братьевъ и сестеръ [74]). Цѣль этого закона—охранить родственныя отношенія, а потому, нѣтъ никакого сомнѣнія, что онъ долженъ быть распространенъ и на частныхъ повѣренныхъ.

8. Каждый присяжный повѣренный обязанъ вести списокъ дѣлъ, ему порученныхъ, и представлять его въ совѣтъ повѣренныхъ по первому онаго требованію.

Этимъ и заканчивается рядъ обязанностей, возложенныхъ закономъ исключительно на присяжныхъ повѣренныхъ. Но нѣкоторыя изъ этихъ обязанностей, по свойству своему, такого рода, что необходимо должны быть распространены и на частныхъ повѣренныхъ, а потому весьма желательно, чтобы частные повѣренные, не дожидаясь предписаній закона, сами добровольно подчинялись бы этимъ обязанностямъ, сознавъ

[74]) Учр. Суд. Устан., ст. 401.

дѣйствительную ихъ для себя обязательность. Регулировать свои дѣйствія по кодексу, не получившему еще законодательной санкціи, но и нисколько не расходящемуся съ дѣйствующимъ закономъ, — можетъ всякій. Такъ какъ, по нашимъ соображеніямъ, которыя мы изложимъ ниже, нѣтъ невозможности для перехода частныхъ повѣренныхъ въ присяжные, то первые весьма хорошо сдѣлаютъ для себя, если во всемъ будутъ руководствоваться правилами, установленными для присяжныхъ повѣренныхъ. Тогда, въ глазахъ общества мало-по-малу будетъ исчезать разница между тѣми и другими и сама собою подготовляться возможность разрѣшенія въ законодательномъ порядкѣ, въ положительномъ смыслѣ, вопроса о правѣ частныхъ повѣренныхъ, при извѣстныхъ условіяхъ, поступать въ присяжные повѣренные.

Переходимъ теперь къ *отвѣтственности повѣренныхъ*.

1. Совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ имѣетъ право своею властію подвергать ихъ за нарушеніе принятыхъ ими на себя обязанностей: 1) предостереженіямъ; 2) выговорамъ; 3) запрещенію отправлять обязанности повѣреннаго въ продолженіе опредѣленнаго совѣтомъ срока, впрочемъ не далѣе одного года; 4) исключенію изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ, и 5) преданію уголовному суду въ случаяхъ, особенно важныхъ. *Примѣчаніе*. Исключенные изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ лишаются права поступать въ это званіе во всемъ государствѣ [75]). Присяжный повѣренный, подвергшійся два раза запрещенію отправлять временно обязанности повѣреннаго, въ случаѣ новой вины, которую совѣтъ признаетъ заслуживающею такого же взысканія, исключается совѣтомъ изъ числа повѣренныхъ [76]). О постановленіяхъ совѣта относительно взысканія съ присяжныхъ повѣренныхъ, или освобожденія отъ онаго, сообщается прокурору того мѣста, при которомъ совѣтъ состоитъ [77]). Ни одно изъ взысканій съ присяжнаго повѣреннаго не можетъ быть назначено совѣтомъ безъ предварительнаго истребованія отъ обвиняемаго объясненій въ

---

[75]) Учр. Суд. Устан., ст. 368.
[76]) Учр. Суд. Устан., ст. 369.
[77]) Ibid., ст. 370.

опредѣленный совѣтомъ срокъ [78]). Въ случаѣ непредставленія объясненія, или неявки обвиняемаго въ назначенный срокъ, безъ уважительныхъ причинъ, совѣтъ дѣлаетъ постановленіе на основаніи имѣющихся у него свѣдѣній и извѣстныхъ ему обстоятельствъ [79]). Признаніе уважительными причинъ неявки присяжнаго повѣреннаго или непредставленія требуемаго объясненія въ совѣтъ, зависитъ отъ усмотрѣнія самого совѣта [80]). На всѣ постановленія совѣта, кромѣ подвергающихъ присяжнаго повѣреннаго предостереженію или выговору, могутъ быть приносимы жалобы судебной палатѣ, въ двухънедѣльный со времени объявленія сихъ постановленій срокъ [81]).

Этотъ послѣдній законъ мотивированъ такъ: „невозможно допускать со стороны присяжныхъ повѣренныхъ жалобы противъ постановленій совѣта о сдѣланіи имъ предостереженія или выговора, какъ потому, что отъ этого умножилось бы число жалобъ, съ уменьшеніемъ значенія совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, такъ и потому, что правило о недопущеніи жалобъ на рѣшенія, коими опредѣляются взысканія, приняты вездѣ и въ отношеніи всякаго званія людей. Основными положеніями уголовнаго судопроизводства признано, что приговоры мировыхъ судей, опредѣляющіе не только подобныя этимъ, но и болѣе строгія взысканія, считаются окончательными и не могутъ быть обжалованы. Противъ замѣчанія, что запрещеніемъ обжаловать постановленія совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ о выговорѣ имъ или предостереженіи нарушается право *посторонних лицъ* домогаться болѣе строгаго взысканія съ сихъ повѣренныхъ, достаточно сказать, что *частнымъ лицамъ* предоставляется безусловное право отыскивать съ присяжныхъ повѣренныхъ въ судебныхъ мѣстахъ понесенные отъ нихъ убытки, несмотря даже на оправданіе ихъ совѣтомъ; преслѣдовать же ихъ въ уголовномъ порядкѣ частныя лица могутъ, по общимъ правиламъ уголовнаго судопроизводства, лишь за преступленія, о которыхъ дѣла могутъ подлежать примиренію; во всѣхъ другихъ случаяхъ обвинительная власть принадлежитъ прокурорамъ, отъ которыхъ

78) Учр. Суд. Устан. ст. 372.
80) Ibid., ст. 373.
81) Ibid., ст. 376.
78) Ibid., ст. 371.

не отнимается эта власть и по отношенію къ присяжнымъ повѣреннымъ. Возраженіе, что прокуроръ, можетъ быть, и не начнетъ преслѣдованія, могло бы относиться въ равной степени и ко всѣмъ другимъ случаямъ, въ которыхъ обязанность преслѣдованія за преступное дѣяніе возлагается на прокуроровъ, и слѣдовательно въ настоящемъ случаѣ это возраженіе также не имѣетъ значенія, какъ и во всѣхъ другихъ» [82]).

Взысканіе, наложенное совѣтомъ на присяжнаго повѣреннаго, или оправданіе его совѣтомъ, не лишаютъ частное лицо права искать съ того повѣреннаго вознагражденія убытковъ въ судебныхъ мѣстахъ (потому что выговоръ или замѣчаніе, сдѣланные совѣтомъ повѣренному, не могутъ вознаградить частное лицо за матеріальный вредъ, причиненный ему повѣреннымъ). За пропущеніе, по винѣ присяжнаго повѣреннаго, узаконенныхъ сроковъ и всякое другое нарушеніе установленныхъ правилъ и формъ, тяжущійся имѣетъ право, если потерпѣлъ отъ сего какой-либо ущербъ, взыскать съ повѣреннаго свои убытки чрезъ тотъ судъ, въ которомъ онъ велъ дѣло. За умышленныя ко вреду довѣрителей дѣйствія присяжные повѣренные, по жалобѣ тяжущихся и по изслѣдованію ихъ вины, могутъ сверхъ взысканія съ нихъ убытковъ, быть подвергнуты уголовному суду [83]).

2. По ст. 14-й Правилъ 25 Мая, судебныя мѣста, при коихъ состоятъ лица, получившія свидѣтельства, въ случаѣ неправильныхъ или предосудительныхъ дѣйствій таковыхъ лицъ, входитъ, какъ по непосредственному своему усмотрѣнію, такъ и по предложеніямъ прокуроровъ окружнаго суда или судебной палаты, въ разсмотрѣніе вышесказанныхъ дѣйствій и могутъ подвергать сіи лица тѣмъ же дисциплинарнымъ взысканіямъ, какимъ бываютъ подвергаемы присяжные повѣренные властью совѣта. Но независимо отъ дисциплинарныхъ взысканій, налагаемыхъ на повѣренныхъ судебными мѣстами, министру юстиціи,—въ силу 16-ой ст. Правилъ 25 Мая,—предоставляется устранять отъ ходатайства по судебнымъ дѣламъ такихъ лицъ, которыя по доходящимъ до него несомнѣннымъ свѣдѣніямъ обнаруживаютъ предосудительный образъ дѣйствій, не соотвѣтствующій званію повѣреннаго.

---

[82]) Суд. Уст., изд. Гос. Канц., Т. III, стр. 232.
[83]) Учр. Суд. Устан., ст. 374, 404 и 405.

Этими общими правилами и ограничиваются законоположенія относительно дисциплинарныхъ взысканій съ частныхъ повѣренныхъ. Но въ какомъ порядкѣ должны разсматриваться судебными установленіями дѣла о неправильныхъ и предосудительныхъ дѣйствіяхъ частныхъ повѣренныхъ, какихъ узаконеній въ этихъ случаяхъ они должны держаться объ этомъ въ Правилахъ 25-го Мая ничего не сказано. Законъ какъ бы предоставилъ разрѣшеніе этихъ вопросовъ на усмотрѣніе самихъ судебныхъ мѣстъ, при коихъ состоятъ повѣренные

Если принять въ соображеніе, что между частными повѣренными и присяжными существуетъ аналогія,—что право подвергать присяжныхъ повѣренныхъ дисциплинарнымъ взысканіямъ предоставлено совѣту,—что въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ нѣтъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, или отдѣленія онаго, права и обязанности его принадлежатъ мѣстному окружному суду: то мы придемъ къ заключенію, что, по отношенію къ частнымъ повѣреннымъ, судебныя мѣста, при коихъ они состоятъ, въ дѣлѣ дисциплинарныхъ взысканій, вполнѣ соотвѣтствуютъ совѣтамъ присяжныхъ повѣренныхъ, а потому должны и руководствоваться тѣми же самыми законоположеніями и законодательными соображеніями, которыми руководствуются совѣты.

Такимъ образомъ, для судебныхъ мѣстъ должны быть вполнѣ обязательными 371, 372 и 373 ст. Учр. Суд. Устан., т. е ни одно изъ дисциплинарныхъ взысканій не можетъ быть назначено ими безъ предварительнаго истребованія отъ обвиняемаго объясненій въ опредѣленный судомъ срокъ; только въ случаѣ непредставленія объясненія, или неявки обвиняемаго въ назначенный срокъ, безъ уважительныхъ причинъ, судъ можетъ дѣлать постановленіе на основаніи имѣющихся у него свѣдѣній и извѣстныхъ ему обстоятельствъ; признаніе уважительными причинъ неявки повѣреннаго или непредставленіе требуемаго объясненія въ судъ, должно зависѣть отъ усмотрѣнія самаго суда. Рѣшать же дѣла о дисциплинарныхъ взысканіяхъ безъ предварительнаго истребованія объясненій отъ обвиняемаго судъ никакимъ образомъ не долженъ: это будетъ вполнѣ противорѣчить основнымъ началамъ нынѣшняго судопроизводства. Вѣдь по ст. 276 й Учр. Суд. Устан., при предварительномъ обсужденіи дисциплинарнаго дѣла судъ

собираетъ необходимыя по дѣлу справки и требуетъ объясненій отъ обвиняемаго лица, которое имѣетъ право представить оныя словесно или письменно. Сенатъ призналъ, какъ мы выше видѣли, что судебныя опредѣленія по дѣламъ о дисциплинарныхъ взысканіяхъ съ присяжныхъ повѣренныхъ, по сущности своей, *совершенно подходятъ* къ дисциплинарнымъ рѣшеніямъ. Слѣдственно, не должно быть никакой существенной разницы въ производствѣ по дѣламъ о дисциплинарныхъ взысканіяхъ съ должностныхъ лицъ и съ частныхъ повѣренныхъ, т. е. окружные суды и судебныя палаты *должны требовать объясненій отъ обвиняемыхъ*. Тѣмъ же правиломъ обязаны руководствоваться и съѣзды мировыхъ судей.

Статьи 374, 404 и 405 Учр. Суд. Устан. должны, равнымъ образомъ, примѣняться во всей своей силѣ и къ частнымъ повѣреннымъ. Тоже самое нужно сказать и о 369-й статьѣ. Этого требуетъ даже интересъ самихъ частныхъ повѣренныхъ: если судъ будетъ предъявлять къ нимъ менѣе строгія требованія, чѣмъ совѣтъ къ присяжнымъ повѣреннымъ, то послѣдніе—caeteris paribus—въ силу одного этого будутъ всегда стоять выше частныхъ повѣренныхъ въ глазахъ публики, такъ какъ мысль о болѣе строгихъ требованіяхъ невольно связывается съ мыслью о болѣе высокомъ образованіи.

Обратимся теперь къ 16-й ст. Правилъ 25 Мая. Для примѣненія ея,—какъ видно изъ ея буквальнаго смысла,—необходима наличность двухъ условій: 1) чтобы повѣренный *обнаруживалъ* предосудительный образъ дѣйствія, не соотвѣтствующій *званію повѣреннаго*, и 2) чтобы объ этомъ образѣ дѣйствій доходили до министра юстиціи несомнѣнныя свѣдѣнія. Разсмотримъ каждое изъ этихъ условій.

Что такое предосудительный образъ дѣйствій, несоотвѣтствующій званію повѣреннаго? Есть ли въ законахъ гдѣ-нибудь хоть какія-нибудь черты, которыя бы характеризовали такой образъ дѣйствія? Вѣдь понятіе о *предосудительности*, какъ всякое нравственное понятіе, весьма растяжимо, подлежитъ самымъ разнообразнымъ толкованіямъ, самымъ разнороднымъ опредѣленіямъ,—между понятіемъ о предосудительности дѣйствія и степенью культуры, цивилизаціи (какъ отдѣльнаго лица, такъ и цѣлаго общества, народа) существуетъ тѣсная связь —все зависитъ отъ основной точки

зрѣнія, отъ основнаго исходнаго пункта. Что считается вполнѣ предосудительнымъ людьми извѣстной степени развитія, обществомъ, стоящимъ на извѣстной степени культуры,—то очень легко можетъ не признаваться предосудительными людьми иной степени развитія, обществомъ иной степени культуры. Вотъ почему необходимо, чтобы въ самомъ законѣ, въ самомъ положительномъ правѣ, были намѣчены черты, которыми законодатель характеризуетъ предосудительность того или другаго дѣйствія. Если законодатель нигдѣ этихъ чертъ не намѣтилъ, тогда нѣтъ возможности и разсуждать о предосудительности дѣйствія, опираясь на прочныя, въ самомъ законѣ высказанныя основанія. При такомъ положеніи дѣла всегда возможенъ произволъ,—а гдѣ возможенъ произволъ, тамъ уже нѣтъ мѣста закону. Вотъ почему, при разрѣшеніи вопроса о предосудительномъ образѣ дѣйствій, не соотвѣтствующемъ званію повѣреннаго, необходимо руководствоваться только тѣмъ, что высказалъ самъ законодатель, или что высказано въ тѣхъ соображеніяхъ, на которыхъ основано то или другое законоположеніе, получившее уже законодательную санкцію.

Въ комментаріи къ ст. 354-й Учр. Суд. Устан. есть слѣдующее мѣсто: „Чтобы новое установленіе присяжныхъ повѣренныхъ принесло всю предполагаемую и отъ него ожидаемую пользу, необходимо держаться строгаго выбора лицъ на должность повѣренныхъ, и установить за ними такой надзоръ, который, не лишая ихъ необходимой, для защиты ихъ довѣрителей, самостоятельности, вмѣстѣ съ тѣмъ, съ одной стороны, представлялъ бы скорое и дѣйствительное ограждение частнаго лица отъ ихъ стѣсненія, а съ другой—служилъ бы средствомъ къ водворенію и поддержанію между повѣренными *чувства правды, чести* и *сознанія нравственной отвѣтственности предъ правительствомъ и обществомъ*". Изъ комментарія къ ст. 368-й Учр. Суд. Устан. видно, что составители Судебныхъ Уставовъ признавали, что многіе поступки, незапрещенные закономъ вообще, могутъ считаться болѣе или менѣе предосудительными для званія повѣреннаго,—что къ непремѣннымъ обязанностямъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ относится и наблюденіе, чтобы во

всѣхъ дѣйствіяхъ повѣренныхъ отражалась не только законность, но и *справедливость*.

Пользуясь этими отрывками изъ комментаріевъ къ Учрежденію, намъ кажется, можно опредѣлить тѣ черты, которыми долженъ отличаться образъ дѣйствій повѣренныхъ, чтобы заслужить названіе *предосудительнаго*. Если всѣ дѣйствія повѣреннаго, какъ относительно своихъ довѣрителей, такъ и относительно суда, противной стороны и третьихъ лицъ, хотя съ виду представляются совершенно законными, но въ то же время, *по сущности своей*, прямо указываютъ, что въ повѣренномъ нѣтъ чувства правды, чести, сознанія нравственной отвѣтственности предъ правительствомъ и обществомъ, что онъ хлопочетъ только объ одной внѣшней законности, нисколько не думая о справедливости своихъ дѣйствій, — словомъ, что всѣ дѣйствія его только облечены въ легальную форму, въ сущности же совершенно безнравственны—такой повѣренный, конечно, обнаруживаетъ предосудительный образъ дѣйствій, несоотвѣтствующій званію повѣреннаго, а потому и не можетъ быть терпимъ въ числѣ повѣренныхъ. Если такое лицо занималось судебною практикою до введенія въ дѣйствіе Правилъ 25 Мая, то, само собою разумѣется, судебныя мѣста, въ которыхъ онъ велъ дѣла и которыя знакомы съ образомъ его дѣйствій, не только могутъ, но обязаны отказать ему въ выдачѣ свидѣтельства, — и это нисколько не будетъ противорѣчить всему тому, что мы сказали выше о невозможности для суда собирать свѣдѣнія о нравственныхъ качествахъ лица. Въ данномъ случаѣ собирать свѣдѣній уже нечего,—они давно собраны, ихъ нужно только выставить, подкрѣпить ссылками на извѣстныя суду дѣла, въ которыхъ участвовалъ данный повѣренный, и принять въ соображеніе. Все, что мы говорили выше по этому вопросу, относится *исключительно* до лицъ *новыхъ*, не бывшихъ еще повѣренными и, слѣдственно, суду, съ этой стороны, неизвѣстныхъ. Мы, какъ припомнитъ читатель, вездѣ проводили параллель между лицами, желающими *вступить* въ число присяжныхъ повѣренныхъ (слѣдственно, *еще не бывшими ими*) и лицами, желающими *получить свидѣтельство* на право ходатайствованія (т. е. еще никогда не бывшими ходатаями, или не занимавшимися ходатайствованіемъ, какъ

профессіей). Это непремѣнно нужно имѣть въ виду; въ противномъ случаѣ, всѣ соображенія, приведенныя нами выше относительно права суда собирать свѣдѣнія о нравственныхъ качествахъ лицъ и входить въ ихъ оцѣнку, утратятъ все свое значеніе. Отрицать право суда принимать въ соображеніе все что ему извѣстно о данномъ лицѣ изъ дѣлъ, производившихся въ томъ же судѣ — было бы полнѣйшимъ абсурдомъ. Это—уже не сообщенія посторонннхъ лицъ, не слухи, не предположенія, а собственныя наблюденія суда, которыя онъ можетъ вполнѣ ясно формулировать и вполнѣ доказательно подтвердить имѣвшимися въ его производствѣ дѣлами. Это, въ глазахъ суда—уже *положительные факты*, отрѣшиться отъ знанія которыхъ, забыть которые онъ не можетъ. Въ глазахъ суда такіе ходатаи, такіе повѣренные давно уже приравнивались къ тѣмъ субъектамъ, о которыхъ говорится въ 13-мъ пунктѣ 246 ст. Уст. Гр. Суд., — но только судъ ничего не могъ сдѣлать и. .. съ болью въ сердцѣ, давалъ свою санкцію совершенно безнравственнымъ и крайне предосудительнымъ требованіямъ и возраженіямъ, потому что они облечены въ въ легальную форму, а если и не давалъ такой санкціи, то все-таки не могъ возбудить противъ такихъ требованій и возраженій законнаго преслѣдованія, такъ-какъ они не предусмотрѣны уголовнымъ кодексомъ.

Переходимъ теперь ко второму условію для примѣненія 16-ой ст. Правилъ 25 Мая. Нужно, чтобы свѣдѣнія о предосудительномъ образѣ дѣйствій повѣреннаго были несомнѣнны. Какимъ же образомъ и когда они могутъ принять характеръ *несомнѣнности*? Мы думаемъ, что только тогда, когда будутъ сообщены министру предсѣдателями судебныхъ палатъ, окружныхъ судовъ, съѣздовъ мировыхъ судей и прокурорами. Свѣдѣнія, сообщенныя этими лицами, на основаніи имѣющихся у нихъ фактическихъ данныхъ, само собою разумѣется, представляютъ вполнѣ характеръ несомнѣнности, такъ какъ никто изъ этихъ лицъ не рѣшится доводить до свѣдѣнія министра о фактахъ не существующихъ, относительно которыхъ министръ всегда имѣетъ право потребовать несомнѣнныхъ доказательствъ.

Теперь возникаетъ вопросъ: въ какомъ отношеніи находятся одна къ другой 14-я и 16 я статьи Правилъ 25 Мая? Когда дѣйствуетъ первая и когда начинается дѣйствіе второй?

Для правильнаго разрѣшенія этихъ вопросовъ необходимо обратить вниманіе на то обстоятельство, что право министра устранять отъ ходатайства существуетъ *независимо отъ дисциплинарныхъ взысканій*, т. е. 16-я статья преслѣдуетъ то, чего не можетъ преслѣдовать статья 14-я,—что выходитъ изъ сферы дѣйствій, подлежащихъ дисциплинарнымъ взысканіямъ. Что же преслѣдуетъ 14-я статья? Тутъ мы опять обращаемся къ дѣятельности С.-Петербургскаго совѣта, который превосходно разработалъ соотвѣтствующій вопросъ по отношенію къ присяжнымъ повѣреннымъ.

„Изъ числа дисциплинарныхъ взысканій, перечисленныхъ въ ст. 368-ой Учр. Суд. Устан.,—говоритъ г. Арсеньевъ,—первыя два—предостереженіе и выговоръ—имѣютъ, какъ выражено въ комментаріяхъ къ судебнымъ уставамъ, характеръ преимущественно *наставительный*; слѣдующія два—временное запрещеніе исправлять обязанности повѣреннаго и исключеніе изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ – характеръ карательный. Сообразно съ этимъ, совѣтъ прибѣгаетъ къ мѣрамъ взысканія перваго рода, когда неправильное дѣйствіе или упущеніе обвиняемаго вызвано легкомысліемъ, необдуманностью, недостаточно яснымъ сознаніемъ своихъ обязанностей или недостаточно серьезнымъ къ нимъ отношеніемъ, но не заключаетъ въ себѣ *ничего недобросовѣстнаго*,—и переходитъ къ мѣрамъ взысканія втораго рода только тогда, когда усматриваетъ въ поступкахъ обвиняемаго именно этотъ признакъ, т. е. недобросовѣстность. Исключенія изъ этого общаго правила допускаются въ виду обстоятельствъ, особенно увеличивающихъ или уменьшающихъ вину обвиняемаго—все равно заключаются ли они въ самыхъ фактахъ дѣла, или въ объясненіяхъ обвиняемаго предъ совѣтомъ, или въ прошедшемъ обвиняемаго. При существованіи обстоятельствъ, особенно увеличивающихъ вину, совѣтъ назначаетъ одну изъ высшихъ мѣръ взысканія, хотя бы по свойству проступка и можно было ограничиться предостереженіемъ или выговоромъ—и наоборотъ, при существованіи обстоятельствъ, особенно уменьшающихъ вину, совѣтъ не идетъ дальше выговора, хотябы по свойству проступка и можно было перейти къ мѣрѣ болѣе строгой Выборъ между предостереженіемъ и выговоромъ зависитъ отъ большей или меньшей важности проступка, вы-

боръ между временнымъ запрещеніемъ и исключеніемъ—въ особенности отъ того, уничтожаетъ ли проступокъ всякое довѣріе къ лицу, его совершившему, устраняетъ ли онъ всякую возможность ожидать его исправленія „[84]).

Въ силу этихъ общихъ, установленныхъ совѣтомъ, началъ, поводами къ *предостереженіямъ* служили: 1) медленность въ веденіи дѣла; 2) неявка въ засѣданіе судебной палаты для словесныхъ объясненій, между тѣмъ какъ она по обстоятельствамъ дѣла представлялась необходимой; 3) неявка повѣреннаго истца, безъ законныхъ причинъ, въ засѣданіе окружнаго суда, послѣдствіемъ каковой неявки могло быть прекращеніе дѣла; 4) ошибка въ указаніи способовъ къ исполненію рѣшенія, вслѣдствіе которой истецъ лишился возможности получить удовлетвореніе изъ бывшаго налицо имущества отвѣтчика; 5) неявка, безъ основательныхъ причинъ, къ защитѣ подсуднаго по уголовному дѣлу, если она допущена въ первый разъ и въ дѣлѣ не усматривается ни обстоятельствъ, уменьшающихъ, ни обстоятельствъ, увеличивающихъ вину обвиняемаго, или если первыя уравновѣшиваются послѣдними; 6) неумѣстныя возраженія противъ распоряженій суда во время уголовной защиты и явное незнаніе формъ и обрядовъ уголовнаго судопроизводства; 7) произвольное удержаніе гонорарія изъ денегъ, взысканныхъ въ пользу довѣрителя, безъ сообщенія ему основаній, по которымъ удержана та, а не другая сумма; 8) медленность въ передачѣ довѣрителю взысканныхъ въ его пользу денегъ, если она свидѣтельствуетъ только о небрежности или неаккуратности со стороны присяжнаго повѣреннаго; 9) сообщеніе довѣрителю завѣдомо невѣрныхъ свѣдѣній о мѣстѣ нахожденія слѣдующихъ въ его пользу денегъ, если оно было вызвано только легкомысліемъ со стороны присяжнаго повѣреннаго; 10) явное нарушеніе приличій при требованіи отъ довѣрителя вознагражденія за веденіе дѣла; 11) принятіе на себя, передъ третьимъ лицомъ, обязательства объявить бывшаго довѣрителя своего несостоятельнымъ, если онъ не уплатитъ слѣдующаго съ него вознагражденія за веденіе дѣла; 12) взведеніе на товарища неосновательнаго и въ оскор-

[84]) «Замѣтки о русск. адвокатурѣ», II, стр. 143.

бительной формѣ выраженнаго обвиненія по дѣлу, при производствѣ котораго были допущены неосмотрительныя дѣйствія самимъ обвинителемъ; 13) угроза, оставшаяся безъ исполненія, оказать судебному приставу противодѣйствіе при исполненіи имъ судебнаго рѣшенія; 14) предъявленіе иска противъ бывшаго своего довѣрителя, послѣ фактическаго отказа отъ веденія дѣлъ его, но прежде уничтоженія полученной отъ него общей довѣренности; 15) полученіе отъ противной стороны одного документа въ замѣнъ другаго, безъ выдачи ей удостовѣренія, что первый документъ потерялъ свою силу.

Поводами къ *выговору* признавались слѣдующія дѣйствія: 1) небрежность въ веденіи дѣла, при особо увеличивающихъ вину обстоятельствахъ; 2) грубыя ошибки и упущенія; 3) неявка, безъ основательныхъ причинъ, къ защитѣ подсудимаго по уголовному дѣлу, если она допущена не въ первый разъ или при обстоятельствахъ, увеличивающихъ вину обвиняемаго; 4) небрежность въ приготовленіи въ защитѣ по сложному и важному дѣлу, доходящая до того, что дѣла присяжный повѣренный вовсе не прочиталъ, съ подсудимымъ видѣлся только мелькомъ, въ канцеляріи суда, и не вызвалъ свидѣтелей, показанія которыхъ имѣли въ дѣлѣ существенное значеніе; 5) неприличный образъ дѣйствій въ засѣданіи суда, доходящій до явнаго неуваженія къ суду или къ присяжнымъ засѣдателямъ; 6) неприличное обращеніе съ товарищами въ зданіи суда, если притомъ присяжный повѣренный давалъ совѣту очевидно ложныя объясненія и прежде уже неоднократно подвергался взысканіямъ со стороны совѣта; 7) употребленіе, хотя-бы и для достиженія цѣли не противозаконной, средствъ неуказанныхъ закономъ, къ явному вреду для противной стороны—обращенія къ содѣйствію полиціи, когда слѣдовало обратиться исключительно къ суду; 8) участіе въ оспариваніи мировой сдѣлки, на которую оспаривающая ее сторона согласилась совершенно сознательно и добровольно, если притомъ самый споръ направленъ былъ къ нарушенію несомнѣннаго права противной стороны; 9) предложеніе, сдѣланное однимъ присяжнымъ повѣреннымъ другому, согласиться на измѣненіе въ повѣсткѣ отмѣтки о числѣ, когда она была вручена, съ цѣлью возстановить пропущенный срокъ на обжалованіе заочнаго рѣшенія; 10) произвольное удержаніе гонорарія изъ де-

негъ, взысканныхъ въ пользу довѣрителя, въ размѣрѣ, на который присяжный повѣренный не имѣлъ права, и неисполненіе затѣмъ предложенія совѣта о немедленной отсылкѣ довѣрителю излишне удержанныхъ денегъ; 11) невозвращеніе довѣрителю условія и намѣреніе воспользоваться имъ, несмотря на обѣщаніе возвратить его и считать его недѣйствительнымъ; 12) переходъ съ одной стороны на другую, не по тому же самому дѣлу, но по дѣлу, совершенно однородному съ прежнимъ.

Слѣдующія дѣйствія влекли за собой *запрещеніе на время отправлять обязанности повѣреннаго*: 1) предложеніе судебному приставу *благодарности*, т. е. взятки, за промедленіе въ описи имущества или невключеніе въ нее нѣкоторыхъ предметовъ; 2) удержаніе въ продолженіе слишкомъ полугода денегъ, взысканныхъ въ пользу довѣрителя, невозвращеніе ихъ на неоднократныя требованія послѣдняго и возвращеніе ихъ лишь послѣ подачи жалобы въ совѣтъ; 3) при окончаніи миромъ дѣла своего довѣрителя (истца), истребованіе и принятіе отъ отвѣтчика, вмѣсто наличныхъ денегъ, документа на сумму, значительно высшую противъ суммы, присужденной въ пользу истца,—для того, чтобы истецъ, несмотря на другіе долги отвѣтчика, превышающіе цѣнность его имущества, могъ получить полное удовлетвореніе. Кромѣ того, С.-Петербургскій совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ запретилъ на время отправлять обязанности повѣреннаго еще въ слѣдующихъ случаяхъ: 4) Одинъ изъ присяжныхъ повѣренныхъ ходатайствовалъ сначала за А, въ качествѣ посредника, который долженъ былъ получить за свои труды процентное вознагражденіе, — потомъ, въ качествѣ повѣреннаго, за Б, имѣвшаго тяжбу съ А. Въ этомъ послѣднемъ качествѣ присяжный повѣренный воспрепятствовалъ осуществленію мировой сдѣлки между А и Б, которую А находилъ для себя выгодною. Независимо отъ этого, при ходатайствѣ по дѣламъ Б, присяжный повѣренный употреблялъ средства весьма недобрительныя, какъ-то запугиваніе кредиторовъ Б, помѣщеніе Б въ больницу подъ предлогомъ болѣзни, для избѣжанія ареста за долги и т. п. 5) Одинъ изъ присяжныхъ повѣренныхъ, получившій уже отъ совѣта предостереженіе за неявку въ судебную палату для словесныхъ объясненій, не только позво-

лилъ себѣ вновь такое же упущеніе, но будучи призванъ за то къ отвѣту, далъ совѣту цѣлый рядъ противорѣчивыхъ и уклончивыхъ объясненій, несправедливость которыхъ обнаружилась съ полною достовѣрностью: сверхъ того, оказалось, что, числясь повѣреннымъ во время производства дѣла, онъ рѣшительно ничего не сдѣлалъ для огражденія интересовъ своего довѣрителя, кромѣ попытки склонить противную сторону къ миру представленіемъ ей въ ложномъ свѣтѣ того риска, которому она подвергается отъ дальнѣйшаго продолженія дѣла. 6) Одинъ изъ присяжныхъ повѣренныхъ, будучи повѣреннымъ отвѣтчика, воспользовался выходомъ своего противника—также присяжнаго повѣреннаго—на нѣсколько минутъ изъ залы засѣданія, чтобы предъявить суду просьбу о прекращеніи дѣла, за неявкою истца, между тѣмъ какъ ему очень хорошо было извѣстно, что противникъ его не удалился изъ зданія суда и не замедлитъ возвратиться въ залу засѣданія, и что дѣло, по свойству своему, не можетъ быть, по прекращеніи, возобновлено.

Исключенію С.-Петербургскій совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ подвергнулъ виновныхъ въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) Одинъ изъ присяжныхъ повѣренныхъ удерживалъ деньги, взысканныя имъ въ пользу довѣрителя, около двухъ лѣтъ, сообщалъ довѣрителю ложныя свѣдѣнія о положеніи дѣла, расчитался съ нимъ окончательно лишь послѣ подачи жалобы въ совѣтъ и какъ въ объясненіяхъ съ довѣрителемъ, такъ и въ показаніи, данномъ совѣту, оправдывался тѣмъ, что взысканіе производилось бывшимъ его помощникомъ, который растратилъ, будто-бы, взысканныя деньги; между тѣмъ оправданіе это оказалось *ложнымъ* и обвиненіе, взведенное на помощника, *клеветою*.

2) Одинъ изъ присяжныхъ повѣренныхъ состоялъ въ продолженіе нѣсколькихъ мѣсяцевъ повѣреннымъ г. NN, завѣдывающаго гласною кассою ссудъ, и занимался, за опредѣленное вознагражденіе, всѣми спорными дѣлами кассы, принимая на себя, между прочимъ, исправленіе формуляровъ для заключенныхъ въ кассѣ сдѣлокъ. Въ Іюлѣ 1869 г. присяжный повѣренный просилъ увеличить размѣръ ежемѣсячнаго вознагражденія, и получивъ отказъ, пересталъ заниматься дѣлами NN. Нѣсколько недѣль спустя присяжный повѣренный предъявилъ

у мироваго судьи, по довѣренности третьяго лица, искъ противъ NN, отвергая при этомъ дѣйствительность такой сдѣлки, которую онъ, какъ повѣренный NN, прежде самъ отстаивалъ,—стараясь воспользоваться пріобрѣтенными имъ вовремя занятій у NN свѣдѣніями, усиливаясь дать дѣлу уголовный характеръ и предлагая NN крайне невыгодныя условія мира (уплату суммы въ нѣсколько разъ большей, чѣмъ вся цѣна иска). Такой образъ дѣйствій былъ признанъ совѣтомъ противнымъ, если не буквѣ, то смыслу ст. 402 и 403 Учр. Суд. Устан., воспрещающихъ присяжному повѣренному переходить съ одной стороны на другую и оглашать тайны своего довѣрителя. При разсмотрѣніи дѣла въ совѣтѣ оказалось, сверхъ того, что присяжный повѣренный, подавая своему бывшему довѣрителю списокъ оконченныхъ въ его пользу дѣлъ и счетъ слѣдующаго за нихъ гонорарія, включилъ въ этотъ списокъ и счетъ такое дѣло, которое въ то время не было еще рѣшено и получило окончаніе уже при ходатайствѣ новаго повѣреннаго NN. Отвѣчая на жалобу NN въ присутствіи совѣта, присяжный повѣренный давалъ *завѣдомо ложныя объясненія*; такъ напримѣръ, онъ отрицалъ исправленіе имъ формуляровъ для сдѣлокъ, пока это не было доказано представленіемъ подлинныхъ формуляровъ съ собственноручными его помѣтками.

3) Одинъ изъ присяжныхъ повѣренныхъ удерживалъ у себя около года принадлежащую его довѣрителю весьма значительную сумму (около 4,500 р.); сообщалъ довѣрителю невѣрныя свѣдѣнія о томъ, гдѣ эта сумма находится, не возвратилъ ее довѣрителю ни тогда, когда послѣдній пріѣхалъ для полученія ея въ С.-Петербургъ, ни тогда, когда онъ подалъ жалобу въ совѣтъ,—и наконецъ представилъ совѣту объясненія, отчасти неуважительныя, отчасти явно несогласныя съ истиной. Кромѣ того оказалось, что онъ вовсе не былъ уполномоченъ на полученіе удержанныхъ имъ денегъ.

4) Одинъ изъ присяжныхъ повѣренныхъ былъ признанъ совѣтомъ виновнымъ въ томъ, что сначала убѣдилъ свою мать выдать ему безденежную сохранную росписку, написанную заднимъ числомъ, съ цѣлью предупредить обращеніе имѣнія ея на покрытіе взысканія, противъ нея предъявленнаго, а потомъ предъявилъ эту сохранную росписку ко взысканію, до-

велъ имѣніе матери до продажи съ публичнаго торга и отказывалъ матери, дошедшей вслѣдствіе этого до совершеннаго раззоренія, даже въ небольшой суммѣ, которую обѣщалъ уплачивать ей помѣсячно [85]).

Мы нарочно привели всѣ эти *конкретные* случаи изъ практики С.-Петербургскаго совѣта, чтобы извлечь изъ нихъ руководящее начало, которое бы дало намъ возможность опредѣлить—какія предосудительныя дѣйствія частныхъ повѣренныхъ должны влечь за собой дисциплинарныя взысканія и какія — устраненіе отъ ходатайства по распоряженію министра юстиціи. Выше мы видѣли, что С.-Петербургскій совѣтъ всѣ неправильныя дѣйствія и упущенія со стороны повѣренныхъ раздѣлилъ весьма раціонально на три категоріи: 1) на проступки, незаключающіе въ себѣ ничего недобросовѣстнаго, 2) на проступки, указывающіе на недобросовѣстность, но не уничтожающіе всякое довѣріе къ лицамъ, ихъ совершившимъ, и 3) на проступки, заключающіе въ себѣ недобросовѣстность и устраняющіе всякую возможность ожидать исправленія отъ лицъ, ихъ совершившихъ. Первая категорія проступковъ влечетъ за собой предостереженіе и выговоръ, вторая—запрещеніе на время отправлять обязанности повѣреннаго, третья—исключеніе. Общій отличительный признакъ всѣхъ этихъ дѣйствій—тотъ, что неправильность ихъ вполнѣ уловима, укладывается въ опредѣленную, ясно выраженную форму: это—медленность, небрежность, ошибка, или прямо уже дѣяніе преступное—клевета, обманъ, растрата и д. т. Но бываютъ дѣйствія, которыя съ виду, по своей внѣшности, совершенно правильны, но въ основаніи своемъ, въ тѣхъ импульсахъ, которые ихъ вызываютъ, въ тѣхъ, затаенныхъ въ душѣ, соображеніяхъ, которыя даютъ имъ начало—глубоко безнравственны: въ нихъ именно выражается отсутствіе въ человѣкѣ чувства справедливости, правды, чести, сознанія нравственной отвѣтственности. Вотъ это-та сущность дѣйствій, ихъ внутреннее значеніе, придаютъ имъ тотъ характеръ, который дѣлаетъ ихъ предосудительными и несоотвѣтствующими званію повѣреннаго. Если такимъ характеромъ отличались и отличаются дѣйствія извѣстнаго лица, какъ повѣреннаго—оно не можетъ быть по-

[85]) «Замѣтки о русск. адвокатурѣ», II, стр. 143 etc.

вѣреннымъ: оно должно быть устранено отъ ходатайства по судебнымъ дѣламъ.

Итакъ, вотъ нашъ выводъ: дѣйствія неправильныя и предусмотрѣнныя закономъ—влекутъ за собой дисциплинарныя взысканія; дѣйствія правильныя, но, по своему внутреннему характеру, безнравственныя, нечестныя, несправедливыя—должны влечь за собой устраненіе отъ ходатайства по судебнымъ дѣламъ.

Выше мы говорили, что судъ не можетъ входить въ разсмотрѣніе нравственныхъ качествъ повѣренныхъ; теперь мы пришли къ заключенію, что судъ обязанъ входить въ разсмотрѣніе этихъ качествъ. Повидимому, здѣсь явное противорѣчіе. Между тѣмъ противорѣчія здѣсь нѣтъ. Относительно лица, которое, *какъ повѣренный*, суду неизвѣстенъ — судъ не собирать свѣдѣній о нравственныхъ качествахъ, не входить въ ихъ оцѣнку *не можетъ*; относительно же лица, которое, *какъ повѣренный*, суду извѣстенъ — судъ, eo ipso, въ свѣдѣніяхъ не нуждается, но обязанъ войти въ критическую оцѣнку всей дѣятельности этого лица, какъ повѣреннаго.

Нѣтъ никакого сомнѣнія, что такая оцѣнка представляетъ болѣе трудности, чѣмъ составленіе обыкновеннаго опредѣленія о подвергнутіи, за извѣстное дѣйствіе, опредѣленному дисциплинарному взысканію; суду (или предсѣдателю суда) предстоитъ разобрать цѣлый рядъ дѣйствій повѣреннаго, подвергнуть ихъ уже не строго-юридическому, на формальномъ правѣ основанному, анализу, а анализу съ точки зрѣнія нравственныхъ принциповъ, — анализу этическому. Повторяемъ: это не легко; здѣсь нужно, иной разъ совершенно неуловимыя черты сгруппировать вмѣстѣ, придать имъ рельефность, выставить ихъ въ настоящемъ свѣтѣ и, такимъ образомъ, создать образъ, полный жизни и опредѣленнаго характера. Для этого нуженъ даже въ извѣстной степени творческій талантъ Будетъ ли все это выполняться нашими судами, или нѣтъ—это дѣло будущаго, настоящее же представляетъ намъ явленія не совсѣмъ утѣшительныя.

Вотъ, по недавнему сообщенію „*Судебнаго Вѣстника*“, случай примѣненія дисциплинарной власти суда относительно частныхъ повѣренныхъ. Черниковскій, Могилевской губерніи, съѣздъ мировыхъ судей, въ первый разъ воспользовавшись

своею дисциплинарнаго властью относительно частныхъ повѣренныхъ, воспретилъ одному изъ нихъ, г. О., хожденіе по чужимъ дѣламъ втеченіе одного мѣсяца. Проступокъ повѣреннаго заключался въ томъ, что онъ, хорошо зная, что явившійся съ противной стороны врачъ С. есть опекунъ отвѣтчика, умалишеннаго Р., предъявилъ противъ него отводъ, на томъ основаніи, что *въ дѣлѣ нѣтъ надлежащаго о томъ удостовѣренія*. Съѣздъ призналъ, что такое дѣйствіе повѣреннаго *не клонится къ пользѣ его довѣрителей, а только къ замедленію дѣла*.

Но такое примѣненіе дисциплинарной власти суда болѣе, чѣмъ неосторожно. Лицо, являющееся на судъ, вмѣсто истца или отвѣтчика, въ качествѣ *опекуна*, прежде всего должно удостовѣрить судъ въ своемъ званіи, т. е. представить указъ Дворянской опеки или Сиротскаго суда о назначеніи его опекуномъ. Если же указа не представлено, то судъ обязанъ, независимо отъ отводовъ со стороны тяжущихся, не принимать къ своему разсмотрѣнію дѣло, потому что повѣренный не имѣетъ полномочія на веденіе его (или не допускать такого повѣреннаго до участія въ дѣлѣ, если онъ является со стороны отвѣтчика) [86]). Слѣдственно, Черниковскій съѣздъ мировыхъ судей не только не имѣлъ никакого основанія воспретить повѣренному О. хожденіе по чужимъ дѣламъ втеченіе мѣсяца, но самъ не долженъ былъ допускать врача С. до участія въ дѣлѣ. Такимъ образомъ, въ настоящемъ случаѣ нарушеніе обязанности допущено не повѣреннымъ истцовъ, а самимъ съѣздомъ. И такое нарушеніе, дѣйствительно, можетъ повлечь за собой замедленіе дѣла: при подачѣ кассаціонной жалобы, Сенатъ, въ виду прямаго нарушенія 4 п. 584-ой ст. Уст. Гр. Суд., рѣшеніе съѣзда отмѣнитъ, и дѣло должно будетъ разсматриваться вновь. Суду такъ легко смотрѣть на свои обязанности и свою власть нельзя. Если судъ имѣетъ право многаго требовать отъ повѣренныхъ, то повѣренные, съ своей стороны, имѣютъ право предъявлять къ суду еще болѣе обширныя требованія.

Еще одно замѣчаніе. Выше мы сказали: „судъ вѣдаетъ только *право*, а *нравственность* къ области вѣдѣнія суда не

---

86) Уст. Гр. Суд., ст. 584 п. 4.

относится". Между тѣмъ теперь, при разсмотрѣніи 16-й ст. Правилъ 25-го Мая, мы положительно возлагаемъ на обязанность суда (или его предсѣдателя) входить въ оцѣнку, съ *этической* точки зрѣнія, всѣхъ дѣйствій лица, уже состоявшаго, или состоящаго повѣреннымъ. Не составляетъ-ли это очевиднаго противорѣчія? Не отрицаемъ-ли мы вначалѣ то, что впослѣдствіи утверждаемъ? Для избѣжанія подобныхъ нареканій, мы находимъ нужнымъ войти въ болѣе подробное разсмотрѣніе этого вопроса. Судъ, разрѣшая вопросъ о выдачѣ или невыдачѣ извѣстному лицу свидѣтельства на право ходатайствовать, дѣйствуетъ *какъ судъ*, т. е. разрѣшаетъ вопросъ о *правѣ*, въ предѣлахъ своей компетентности, и, вслѣдствіе этого, долженъ поступать такъ, чтобы его рѣшеніе возможно ближе подходило къ *истинѣ*,—а это возможно только тогда, когда рѣшеніе будетъ необходимымъ выводомъ, естественнымъ заключеніемъ изъ правильно установленныхъ фактовъ. Сообщая же, въ лицѣ своего предсѣдателя, министру юстиціи свои наблюденія относительно образа дѣйствій того или другаго повѣреннаго, судъ дѣйствуетъ уже *не какъ судъ*, а какъ простой наблюдатель, на глазахъ котораго совершаются извѣстныя явленія. Положимъ, онъ входитъ въ оцѣнку этихъ явленій (явленій *этической* природы), подкрѣпляетъ свое мнѣніе доказательствами, взятыми изъ области фактовъ,—но онъ ничего не рѣшаетъ: рѣшеніе будетъ зависѣть отъ дискреціонной власти министра юстиціи, который вовсе не *судья*, и функція котораго, какъ извѣстнаго правительственнаго органа, не имѣетъ ничего общаго съ функціею суда вообще.

Статья 18-я Правилъ 25 Мая разрѣшаетъ допускать къ ходатайству, по дѣламъ, производящимся у мировыхъ судей, и такія лица, которыя не имѣютъ свидѣтельства, но не болѣе какъ по тремъ дѣламъ въ теченіе года, въ предѣлахъ того же мироваго округа. Изъ права быть повѣренными втеченіе года *только по тремъ дѣламъ*, само собою разумѣется, нельзя сдѣлать профессіи,—а потому основная цѣль этого закона, конечно, заключается въ томъ, чтобы тяжущимся, вообще не имѣющимъ большаго числа дѣлъ въ судахъ, дать возможность, въ случаѣ крайней необходимости, поручить кому-нибудь изъ лицъ, не принадлежащихъ къ числу повѣренныхъ, явиться за нихъ къ мировому судьѣ или въ съѣздъ. Случаи такого

рода весьма легко могутъ встрѣтиться въ жизни каждаго. Но такъ какъ, быть-можетъ, и изъ этого, весьма ограниченнаго, права иные захотятъ сдѣлать недобросовѣстное употребленіе, то законъ предоставилъ мировому судьѣ, если онъ признаетъ, что кто-либо изъ лицъ, воспользовавшихся хотя одинъ разъ правомъ ходатайства у него безъ особаго на то свидѣтельства, не соотвѣтствуетъ условіямъ, необходимымъ для частнаго повѣреннаго, представлять мировому съѣзду, по постановленію коего такое лицо можетъ не быть допускаемо болѣе въ предѣлахъ округа къ ходатайству по дѣламъ. Независимо отъ сего, къ вышеозначеннымъ лицамъ примѣняется ст. 14—16 Правилъ 25 Мая. Сверхъ того, къ такимъ лицамъ, нѣтъ сомнѣнія, должна быть примѣняема и 246 ст. Уст. Гр. Суд., т. е. эти лица, при дачѣ подписки мировому судьѣ въ томъ, что они или вовсе не ходатайствовали въ томъ году въ предѣлахъ даннаго мироваго округа по чужимъ дѣламъ, или, если ходатайствовали, то столько-то разъ, должны объяснить также, что не знаютъ за собой ни одного изъ препятствій, означенныхъ въ ст. 246 Уст. Гр. Суд.

Закончимъ настоящую главу изслѣдованіемъ вопроса о возможности перехода изъ частныхъ повѣренныхъ въ присяжные.

Рано или поздно, 387-я статья Учрежденія Судебныхъ Установленій должна же, наконецъ, воспріять свою силу. И чѣмъ скорѣе это будетъ, тѣмъ лучше. Институтъ присяжныхъ повѣренныхъ, въ томъ видѣ, съ тѣми правами и обязанностями, какъ онъ задуманъ составителями Судебныхъ Установ., составляетъ одно изъ самыхъ лучшихъ, самыхъ прогрессивныхъ и самыхъ либеральныхъ судебныхъ установленій послѣдняго времени. Всякій, кому дорого прогрессивное движеніе русскаго народа, не можетъ не относиться съ полнѣйшимъ сочувствіемъ къ *идеѣ* этого установленія и не желать, чтобы эта идея, во всей своей неприкосновенности, во всей своей чистотѣ, воплотилась скорѣе въ мірѣ реальныхъ явленій. А потому все, что можетъ содѣйствовать скорѣйшему осуществленію этой идеѣ должно обращать на себя наше особое вниманіе. Однимъ изъ средствъ, ведущихъ къ тому, по нашему

мнѣнію, можетъ служить и легитимація перехода изъ частныхъ повѣренныхъ въ присяжные. Невозможности къ этому мы не видимъ. Главное возраженіе, которое намъ могутъ сдѣлать противъ такой легитимаціи, конечно, будетъ заключаться въ томъ, что частные повѣренные не удовлетворяютъ тому образовательному цензу, который установленъ для присяжныхъ повѣренныхъ: въ присяжные повѣренные могутъ быть принимаемы только лица, получившія *юридическое образованіе*; отъ частныхъ же повѣренныхъ законъ такого образованія не требуетъ, удовлетворялсь одними практическими свѣдѣніями.

Не намъ, конечно, возражать противъ юридическаго образованія, но дѣло вотъ въ чемъ. Возможно ли для частнаго повѣреннаго, путемъ *самообразованія*, достигнуть того уровня юридическихъ познаній, на которомъ стоитъ *большинство* кандидатовъ правъ и дѣйствительныхъ студентовъ? Поставивши вопросъ такимъ образомъ, на него, намъ кажется, нельзя отвѣтить иначе, какъ *утвердительно*. Уровень юридическаго образованія большинства лицъ, имѣющихъ право, въ силу своихъ аттестатовъ объ окончаніи курса юридическихъ наукъ, поступать въ присяжные повѣренные, вообще не отличается недосягаемостью. „Свѣдѣнія, пріобрѣтенныя въ высшемъ учебномъ заведеніи, составляютъ только *основу* для дальнѣйшаго образованія и недостаточны, сами по себѣ, для практической дѣятельности адвокатовъ. Чѣмъ больше промежутокъ времени, истекшій между окончаніемъ курса и вступленіемъ въ присяжные повѣренные, тѣмъ легче можетъ быть забыта значительная часть фактовъ, *усвоенныхъ только для университетскаго экзамена*“. Это—мнѣніе самихъ присяжныхъ повѣренныхъ. Такимъ образомъ, факты, усвоенные въ высшемъ учебномъ заведеніи, большею частью улетучиваются,—остается только *основа*. Но неужели нельзя пріобрѣсть эту *основу*, не прибѣгая къ содѣйствію высшихъ юридическихъ заведеній, или университетскихъ факультетовъ? Весьма возможно. Это доказывается тѣмъ, что законъ никому не воспрещаетъ прямо, безъ посѣщенія университетскихъ лекцій, держать экзаменъ на степень кандитата правъ. Въ этихъ случаяхъ университету принадлежитъ только *санкція* познаній, пріобрѣтенныхъ внѣ университетскихъ аудиторій. Но нельзя ли обойтись и безъ санкціи? По нашему мнѣнію, можно,—но

только до извѣстной степени. Вотъ путь, какимъ частные повѣренные (безъ нанесенія малѣйшаго ущерба идеямъ, положеннымъ въ основаніе института присяжныхъ повѣренныхъ) могли бы переходить въ число послѣднихъ. Частные повѣренные, чтобы имѣть право перейти въ присяжные повѣренные, должны: 1) имѣть свидѣтельство отъ судебной палаты, 2) пробыть повѣреннымъ втеченіе пяти лѣтъ сряду, 3) не подвергаться въ теченіе этого времени дисциплинарнымъ взысканіямъ и 4) представить въ университетъ и защитить диссертацію, равнозначительную съ кандидатской. Разсмотримъ каждое изъ этихъ условій въ отдѣльности.

1) Свидѣтельство отъ судебной палаты необходимо въ виду того, что она, какъ высшее судебное установленіе, конечно, предъявляетъ къ своимъ повѣреннымъ наиболѣе обширныя и наиболѣе строгія требованія. Вообще судъ апелляціонный, какъ у насъ, такъ и всюду, считается судомъ не только высшимъ въ смыслѣ инстанцій, но и болѣе компетентнымъ. По крайней мѣрѣ, въ этомъ заключается его raison d'être (ratio existendi).

2) Пятилѣтній срокъ необходимъ для того, чтобы уравновѣсить со стороны частныхъ повѣренныхъ обязанность, возложенную на повѣренныхъ присяжныхъ—прослужить пять лѣтъ по министерству юстиціи, или пробыть столько-же лѣтъ помощниками присяжнаго повѣреннаго.

3) Безупречная дѣятельность повѣреннаго втеченіе всѣхъ пяти лѣтъ можетъ служить довольно вѣскимъ доказательствомъ, что данное лицо не поверхностно относится къ принятой имъ на себя обязанности.

4) Выше мы указали на тѣ практическія свѣдѣнія, которыя судебныя установленія могутъ требовать отъ лицъ, желающихъ получить свидѣтельство на право ходатайствованія. Но вѣдь одними практическими свѣдѣніями повѣренному, серьезно, съ любовью относящемуся къ своей обязанности, къ своему званію, обойтись нельзя: теоретическое образованіе во всякомъ случаѣ необходимо—будетъ ли оно пріобрѣтено въ высшемъ учебномъ заведеніи, или путемъ *непосредственнаго изученія* науки права. Безъ знакомства съ теоріей адвокату вообще нельзя вести дѣла, вездѣ и всегда, но у насъ въ особенности: отсутствіе общихъ опредѣленій въ нашемъ сводѣ, его нераз-

работанность, его казуистичность дѣлаютъ теоретическую подготовку безусловно необходимою для русскаго юриста-практика. Обладаетъ ли въ дѣйствительности тотъ или другой присяжный повѣренный означенной подготовкой — это вопросъ, который всего чаще разрѣшается во время судебныхъ преній; но относительно присяжныхъ повѣренныхъ допускается *фикція*: предполагается, что они всѣ такою подготовкою обладаютъ, такъ какъ имѣютъ аттестаты высшихъ учебныхъ заведеній объ окончаніи курса юридическихъ наукъ или о выдержаніи экзамена въ этихъ наукахъ. Относительно же частныхъ повѣренныхъ такой фикціи не существуетъ, напротивъ, относительно ихъ существуетъ.... тоже *фикція*, но совершенно противоположнаго свойства: предполагается, что всѣ они (за исключеніемъ, разумѣется, лицъ, имѣющихъ университетскіе аттестаты) совершенно лишены общаго юридическаго образованія. При существованіи такой фикціи исчезаетъ, конечно, уже въ самой идеѣ, всякая возможность перехода изъ частныхъ повѣренныхъ въ присяжные. Слѣдственно, каждый частный повѣренный долженъ доказать, что принятая фикція по отношенію къ нему не имѣетъ значенія. Самымъ-же лучшимъ способомъ доказательства можетъ быть представленіе и защищеніе диссертаціи въ одномъ изъ русскихъ юридическихъ факультетовъ. Такого рода диссертація, по своему научному значенію, должна равняться *кандидатской*. Въ ней долженъ быть разработанъ какой-либо вопросъ изъ области гражданскаго или уголовнаго права, гражданскаго или уголовнаго судопроизводства. Такого рода диссертація должна представляться уже напечатанной, въ видѣ монографіи, объемомъ отъ пятнадцати до двадцати листовъ—словомъ, чтобы она и по внѣшности представляла трудъ, болѣе или менѣе солидный. Защита диссертаціи должна происходить публично, какъ защищаются магистерскія и докторскія диссертаціи. Оппонентами могутъ быть какъ профессора, назначенные университетомъ, такъ и посторонніе лица. Цѣль такой диссертаціи доказать, что аспирантъ владѣетъ общимъ юридическимъ образованіемъ и можетъ свободно, въ присутствіи публики, отстаивать свои взгляды и возражать противъ дѣлаемыхъ ему опроверженій.

Выше мы коснулись вопроса о возможности дать самому себѣ, безъ посредства юридической школы, болѣе или менѣе основа-

тельное юридическое образованіе. Да, это совершенно возможно, но только для лицъ, уже бывшихъ въ университетѣ, для студентовъ другихъ факультетовъ. Особенность университетскаго образованія,—особенность исключительная, спеціальная, ни какому другому заведенію не свойственная,—состоитъ въ томъ, что оно, не смотря на раздѣленіе студентовъ по факультетамъ, имѣетъ характеръ *универсальности* (это видно уже изъ самого слова *universitas*). Полнаго спеціализма, совершенной изолированности знаній въ университетѣ нѣтъ: при постоянномъ общеніи студентовъ разныхъ факультетовъ другъ съ другомъ происходитъ и общеніе знаній между ними. Положимъ, знанія, не составляющія предметъ избраннаго факультета, не могутъ быть полны, обширны,—но дѣло не въ этомъ: дѣло въ томъ, что эти знанія, иногда даже какъ бы безсознательно, *существуютъ* въ головѣ каждаго мыслящаго студента и, тѣмъ самымъ, ставятъ его въ возможность дѣлать между ними сопоставленія, координировать ихъ и восходить, такимъ образомъ, до высшихъ философскихъ обобщеній. Воспитанники всѣхъ спеціальныхъ заведеній лишены этой возможности и, вслѣдствіе этого, не могутъ столь легко переходить отъ одной спеціальности къ другой. Второе преимущество студентовъ университета заключается въ способности къ самообразованію. У нихъ всегда есть та *основа*, о которой мы говорили выше, и они всегда имѣютъ возможность, путемъ непосредственныхъ занятій, дать себѣ то или другое образованіе. Исключеніе составляютъ только знанія, для пріобрѣтенія которыхъ необходимы техническія приспособленія. Врачемъ, химикомъ, ботаникомъ, зоологомъ, безъ посредства школы, сдѣлаться нельзя; но всѣ знанія, которыя можно пріобрѣсти посредствомъ *чтенія* и чисто-*кабинетныхъ занятій*—вполнѣ доступны для каждаго, не лишеннаго способностей, студента университета.

Что касается до науки права въ частности, то лицо, получившее основательное общее образованіе (въ кругъ котораго, какъ само собою разумѣется, входитъ знаніе хотя одного древняго и двухъ-трехъ новѣйшихъ языковъ), можетъ—если только желаетъ—изучить эту науку, безъ посредства школы, въ такихъ размѣрахъ и съ помощью такихъ авторитетовъ, какъ ни одинъ студентъ ни въ одномъ изъ русскихъ универ-

ситетовъ. Савинья, Пухта, Виндшейдъ, Иерингъ, Миттермайеръ, Гольцендорфъ, Ортоланъ, Боатаръ, Фостенъ-Эли, Бентамъ, Мэнъ etc.—все это такіе представители науки, изъ сочиненій которыхъ, смѣемъ думать, можно извлечь нѣсколько болѣе, чѣмъ изъ тѣхъ тетрадокъ, по которымъ большинство нашихъ студентовъ готовится къ экзамену, и такимъ путемъ пріобрѣтаетъ кандидатскіе дипломы.

Итакъ, въ принципѣ, нѣтъ основанія отрицать возможность перехода—при соблюденіи вышеприведенныхъ условій—изъ частныхъ повѣренныхъ въ присяжные. Мы предвидимъ только одно возраженіе. Намъ могутъ замѣтить, что нѣтъ надобности устанавливать особый порядокъ, заставлять писать и защищать диссертаціи, когда есть возможность пріобрѣсти образовательный цензъ порядкомъ, уже установленнымъ, т. е. посредствомъ выдержанія экзамена въ юридическихъ наукахъ. Но возраженіе это имѣетъ весьма мало отношенія къ нашему проэкту. Мы настаиваемъ, на возможности установить особый порядокъ перехода изъ частныхъ повѣренныхъ въ присяжные, а не предлагаемъ какихъ-либо измѣненій въ порядкѣ, уже существующемъ. Публичное защищеніе диссертаціи и выдержаніе экзамена въ юридическихъ наукахъ—вовсе не одно и тоже. Частный повѣренный, допущенный къ публичному защищенію написанной имъ диссертаціи по одному изъ вопросовъ права, является лицомъ совершенно самостоятельнымъ, съ своими собственными взглядами, съ своими убѣжденіями, которыя онъ идетъ защищать публично, не подлѣлываясь ни подъ чью точку зрѣнія, не повторяя ни чьихъ, напрокатъ взятыхъ, идей. Аспирантъ, защищающій диссертацію, отстаиваетъ свой собственный взглядъ, свою собственную мысль; быть можетъ, этотъ взглядъ, эта мысль заимствованы имъ у кого-нибудь изъ людей науки, но они восприняты имъ, усвоены, ассимилированы, сдѣлались его собственными, вошли въ его плоть и кровь. Совершенно въ иномъ положеніи находится человѣкъ, держащій экзаменъ въ томъ или другомъ учебномъ заведеніи. Онъ, въ большинствѣ случаевъ, не долженъ имѣть своихъ собственныхъ взглядовъ, своихъ собственныхъ убѣжденій,—онъ обязанъ повторять только то, что написано въ лекціяхъ того или другаго профессора; если въ этихъ лекціяхъ будетъ выдаваться за несомнѣнную истину-то, что давнымъ давно уже

утратило всякое значеніе, что стало абсурдомъ,—онъ, нисколько не краснѣя, долженъ къ этому абсурду относиться, какъ къ великой истинѣ. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что съ такимъ рабствомъ мысли человѣкъ развитой примириться не можетъ. Но намъ могутъ сказать, что этого и не нужно,—что, по сдачѣ экзамена, по полученіи диплома, можно всѣ эти абсурды выбросить за бортъ и стать снова тѣмъ же человѣкомъ, какимъ былъ и до экзамена... Cela selon, какъ говорятъ французы. Иной до такой степени сочтетъ унизительнымъ для своего человѣческаго достоинства повторять сознательно чужую нелѣпость, что не возьметъ за этотъ позоръ всѣхъ дипломовъ въ мірѣ... Бываютъ вѣдь такіе люди. Не всѣ вѣдь организмы отличаются эластическою гибкостью...

III.

До сихъ поръ, по отношенію къ праву представительства на судѣ, мы говорили о томъ, что *есть* и *могло бы быть*. теперь будемъ говорить о томъ, что *должно быть*.

По мнѣнію Кассаціоннаго Сената, приведенному выше, «лица, принимающія на себя веденіе дѣлъ въ судебныхъ мѣстахъ. распадаются на два разряда: первый разрядъ составляютъ такъ называемые повѣренные, въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, которые вполнѣ и во всемъ замѣняютъ своихъ довѣрителей, какъ въ тяжебныхъ гражданскихъ дѣлахъ, такъ и въ уголовныхъ дѣлахъ меньшей важности. Ко второму разряду принадлежатъ защитники по тѣмъ уголовнымъ дѣламъ, въ которыхъ обвиняемый долженъ находиться на судѣ лично. Въ дѣлахъ этого рода защитникъ *ни въ чемъ не замѣняетъ обвиняемаго*: онъ только помогаетъ ему воспользоваться на судѣ и внѣ суда всѣми средствами защиты, предоставленными ему закономъ, и оправдать себя отъ выставленнаго противъ него обвиненія».

Съ такимъ раздѣленіемъ (которое весьма напоминаетъ несвойственное нашему праву раздвоеніе адвокатской функціи на *присяжное заступничество* и *представительство*), однако, согласиться нельзя: оно слишкомъ искусственно, основано на одной формальности и нисколько не касается сущности самого института. Защитникъ

въ дѣлѣ уголовномъ, по которому обвиняемый долженъ находиться на судѣ лично, *въ сущности* ничѣмъ не отличается какъ отъ защитника по другимъ уголовнымъ дѣламъ, такъ и отъ повѣреннаго по дѣламъ гражданскимъ: во всѣхъ этихъ случаяхъ адвокатъ вступаетъ въ дѣло въ силу предоставленнаго ему *права представительства*. Отрицать существованіе этого права у защитника значитъ признавать, что все то, что онъ говоритъ на судѣ, обращаясь къ присяжнымъ, говоритъ не отъ лица своего кліента, а самъ отъ себя, слѣдственно, отъ лица совершенно посторонняго, въ дѣлѣ неучаствующаго. Но это невозможно. Если мы прокурора признаемъ *представителемъ* обвинительной власти (т. е. власти государственной, такъ какъ онъ отстаиваетъ высшіе, государственные интересы отъ посягательства частныхъ лицъ), то—въ силу равноправности, по закону, защиты съ обвиненіемъ—мы не только можемъ, но даже *должны* признать защитника *представителемъ* обвиняемаго.

Судъ гражданскій—судъ, по преимуществу, *формальный*, судъ уголовный—судъ по совѣсти, *по внутреннему убѣжденію*. Для суда гражданскаго нужно, чтобы повѣренный былъ уполномоченъ довѣренностью, и тогда все, что сдѣлаетъ повѣренный въ предѣлахъ довѣренности, считается обязательствомъ для довѣрителя; для суда уголовнаго—для суда присяжныхъ—нужно, чтобы у подсудимаго былъ защитникъ, и тогда все, что говоритъ защитникъ въ пользу своего кліента, для внутренняго убѣжденія присяжныхъ вполнѣ равносильно тому, что сказалъ бы самъ подсудимый. Отдѣлить защитника отъ подсудимаго сознаніе присяжныхъ также не можетъ, какъ судъ гражданскій не можетъ отдѣлить повѣреннаго отъ довѣрителя. Даже въ тѣхъ аномальныхъ случаяхъ, когда защитникъ, вмѣсто того, чтобы защищать своего кліента, обвиняетъ его, совѣсть присяжныхъ не остается глуха къ словамъ защитника,—и присяжные выносятъ обвинительный вердиктъ. Неужели въ этомъ случаѣ нѣтъ аналогіи съ тѣмъ гражданскимъ закономъ, по которому все сдѣланное повѣреннымъ, на основаніи данной ему довѣренности, *хотя бы то было и ко вреду довѣрителя*, остается въ своей силѣ?

Такимъ образомъ, по нашему мнѣнію, защитники подсудимыхъ, долженствующихъ находиться на судѣ лично,—дѣйст-

вуютъ тоже по праву представительства. Вслѣдствіе этого слово „адвокатъ“ будетъ употребляться нами безразлично какъ въ смыслѣ повѣреннаго, такъ и въ смыслѣ защитника. Точно также, подъ словомъ „адвокатура“ мы будемъ разумѣть юридическій институтъ, функціонирующій въ силу права представительства и правозаступничества.

Предметомъ настоящей главы будетъ изслѣдованіе *юридической природы адвокатуры вообще.*

Извѣстный нѣмецкій юристъ *Рудольфъ Ихеринъ*, въ своемъ сочиненіи „Geist des römischen Rechts“, проводитъ взглядъ на право, какъ на *организмъ*, находя въ немъ анатомическую и физіологическую стороны. Хотя, говоря строго, между правомъ и организмомъ, въ сущности, нѣтъ ничего общаго,— но такое сравненіе имѣетъ ту выгоду, что заставляетъ смотрѣть на право, какъ на нѣчто естественное, отъ человѣческаго произвола независящее, подлежащее дѣйствію неизмѣнныхъ, вѣчныхъ законовъ самой природы. Ихерингъ снимаетъ, такимъ образомъ, съ права его теологическое и метафизическое происхожденіе (которое отстаивали и продолжаютъ отстаивать юристы всѣхъ временъ и народовъ) и даетъ ему происхожденіе, весьма близко подходящее къ позитивному. Еще одинъ шагъ—и за ученіемъ о правѣ Ихеринга должна послѣдовать чисто-позитивная теорія права, какъ строго логическій выводъ изъ основныхъ началъ философской системы Огюста Конта и другихъ позитивистовъ.

Итакъ, будемъ пока держаться взгляда Ихеринга, признавая право организмомъ, а юридическіе институты —органами имѣющими свою опредѣленную физіологическую функцію. При такомъ взглядѣ на право вообще (т. е. на право извѣстнаго народа, извѣстной націи, такъ какъ до взгляда на право всего человѣчества, какъ на организмъ—люди еще не додумались), возможно извѣстные виды права (право государственное, общественное, частное) сравнить съ физіологическими системами органовъ. Сравненіе это, по своей основной идеѣ, будетъ вполнѣ соотвѣтствовать сравненію права даннаго народа съ организмомъ.... Не споримъ, всѣ эти сравненія нѣсколько отзываются натурфилософіей,—но дѣлать нечего!...

Теперь мы ставимъ вопросъ: къ какой системѣ юридическихъ институтовъ относится адвокатура, какъ органъ права? Дру-

гими словами: составляетъ ли адвокатура институтъ государственнаго права, или права частнаго?

Обратимся къ историческимъ даннымъ [87]).

Адвокатъ есть представитель тяжущихся, или подсудимыхъ на судѣ [88]). Само собою разумѣется, тамъ, гдѣ тяжущіеся лишены были права входить въ словесныя пренія передъ судьями—строго говоря, не могло быть и ихъ представителей, адвокатовъ. Такъ было, напримѣръ, въ Египтѣ, по показаніямъ Діодора Сицилійскаго. По новѣйшимъ же изслѣдованіямъ, основаннымъ на изученіи папирусовъ, можно допустить, что при Птоломеѣ Эвергетѣ II-мъ уже была въ Египтѣ адвокатская защита. Если же принять въ соображеніе, что основными началами въ египетскомъ законодательствѣ были—негласность и письменная форма процесса,—то можно сдѣлать другое, болѣе основательное, предположеніе, именно, что въ Египтѣ адвокатовъ, въ настоящемъ смыслѣ этого слова, не было вовсе.

Что касается Индіи, то ни въ сводѣ Ману, ни въ ученыхъ изслѣдованіяхъ, обнимающихъ источники индійскаго законодательства до V-го и позднѣйшихъ столѣтій послѣ Р. Х., не видно, чтобы въ Индіи допускался договоръ довѣренности, а, слѣдственно, есть основаніе предположить, что тамъ не было и повѣренныхъ—представителей на судѣ.

У Евреевъ адвокатовъ, въ современномъ смыслѣ этого слова, мы тоже не видимъ. Судебная защита, по законодательству раввиновъ, у Евреевъ допускалась, но ее принимали на себя не адвокаты, а свѣдущіе юристы, *входившіе въ составъ суда* и называвшіеся „кандидатами“ (это были молодые правовѣды, подготовлявшіеся къ судейской профессіи, нѣчто въ родѣ нашихъ *кандидатовъ на судебныя должности*). „Но, повидимому, такого рода ораторы могли говорить только отъ своего имени, не выражая желаній и оправданій подсудимаго. Они только развивали юридическое мнѣніе свое по дѣлу посторонняго лица. Если ихъ рѣчь и клонились къ защитѣ, то самое мнѣніе могло возникнуть на судѣ, въ моментъ допроса и слѣд-

---

[87]) По отношенію къ древнему міру мы пользуемся трудомъ г. *Столпова:* «Исторія адвокатуры». Харьковъ. 1869 г.

[88]) Для избѣжанія недоразумѣній, просимъ читателя имѣть въ виду, что въ словѣ „адвокатура“ мы сливаемъ два понятія—*правозаступничество* и *представительство*. О томъ, что послѣднее, въ тѣсномъ смыслѣ, было чуждо древнему міру, сказано будетъ въ своемъ мѣстѣ.

ствія. Защитѣ не предпосылалось предварительное сближеніе или объясненіе съ подсудимымъ". Слѣдственно, право представительства, въ строгомъ смыслѣ, у Евреевъ не было: но *адвокатура*, въ томъ смыслѣ, какъ мы ее понимаемъ,— въ смыслѣ представительницы *юридическаго знанія*, была.

Такимъ образомъ, историческіе памятники, дающіе намъ возможность познакомиться съ явленіями жизни древнихъ Египтянъ, Индусовъ и Евреевъ, не представляютъ данныхъ для разрѣшенія вопроса—къ какому праву, съ точки юридическихъ воззрѣній древняго Востока, относился институтъ повѣренныхъ. Но за то исторія восточныхъ государствъ наводитъ насъ на другія мысли. „Гранитная прочность государствъ въ Индіи и въ Египтѣ",—говоритъ г. Стояновъ,—„зависѣла, между прочимъ, отъ одного условія: народъ оставался неподвижною массою: его давила неномѣрная тяжесть правительства. Индійскій сводъ основательно замѣчаетъ о непотрясаемости такого государства, гдѣ жрецы примиряются съ воинами и гдѣ, по выраженію средневѣковыхъ публицистовъ, оба меча—свѣтскій и духовный—попадаютъ въ однѣ руки Зданіе, которое возвели теократы въ союзѣ съ деспотами, поражало величавымъ видомъ своимъ. Но милліоны подданныхъ служили въ немъ каріатидами. Цѣлью существованія людей, единственною задачею государства было—увѣковѣчить общественный строй, выгодный для однихъ властителей. Передъ этимъ интересомъ не подымалась рѣчь о человѣческомъ достоинствѣ или о гражданскихъ правахъ отдѣльной личности. Управленіе, судъ, законы уголовные, самая религія, которая долго замѣняла философію и правовѣдѣніе—все это настойчиво преслѣдовало охрану и усиленіе военно-теократической деспотіи. Чѣмъ болѣе наказаній, тѣмъ вѣрнѣе покой государства, говорили законодатели Индіи и Египта. Чѣмъ скорѣе примѣняется наказаніе, тѣмъ цѣлесообразнѣе правосудіе, разсуждала та-же суровая логика. При подобномъ порядкѣ вещей, не находилось мѣста учрежденію, цѣль котораго—отстаивать гражданъ противъ ошибокъ и злоупотребленій правосудія. Адвокаты только мѣшали судьямъ, по циническому выраженію египетскаго свода".

Итакъ, права народа, его гражданская свобода, его высшее умственное и нравственное развитіе и адвока-

тура—это явленія соотносительныя, находящіяся во взаимной связи, во взаимной зависимости. Теократизмъ, деспотизмъ, милитаризмъ и адвокатура—это явленія, взаимно исключающія другъ друга, явленія, находящіяся въ естественномъ антагонизмѣ. Кромѣ того: ученое законодательство раввиновъ указало намъ на одну чрезвычайно важную и въ высшей степени плодотворную мысль, которая, по нашему убѣжденію, должна лечь въ основаніе всего института повѣренныхъ. Это—спокойное, нелицепріятное, *съ одной лишь научной точки зрѣнія*, отношеніе судебнаго оратора къ предмету преній. Конечно, въ еврейскомъ законодательствѣ мысль эта является лишь въ зародышѣ, но сама по себѣ она—мысль великая. И при этомъ нельзя не замѣтить, что эта мысль впервые явилась именно у Еврейскаго народа. Мы потому останавливаемся на этомъ обстоятельствѣ, что, при строгой, совершенно-безпристрастной оцѣнкѣ той роли, которую суждено Евреямъ играть въ общей семьѣ всего человѣчества, нельзя не признать, что на ихъ долю выпало великое дѣло—разрѣшать и предрѣшать, путемъ отвлеченнаго мышленія, величайшія проблемы въ области науки и искусства. Какъ на самый лучшій примѣръ, укажемъ на Спиноэу: въ своей „*Этикѣ*“—этомъ величайшемъ произведеніи ума человѣческаго онъ, исходя изъ одного основнаго положенія, абстрактно предрѣшилъ всѣ философскіе вопросы, которые теперь разрѣшаются опытной наукой[89]). Въ области вопросовъ соціологическихъ немаловажное значеніе имѣли жизнь и труды тоже Еврея; мало того: намъ кажется, что для разрѣшенія соціологическихъ проблемъ—разрѣшенія строго-научнаго, совершенно безпристрастнаго, чуждаго всякихъ узко-патріотическихъ тенденцій -способенъ только народъ sine patria, а такимъ народомъ являются только Евреи... Какъ хотите, а въ этомъ положеніи „sine patria“ есть нѣчто, вызывающее на размышленіе... Положимъ, есть еще народы sine patria,—напримѣръ, Армяне, но вѣдь эти субъекты отличаются такою колоссальною тупостью въ дѣлѣ научныхъ вопросовъ, что

---

[89]) Подтвердить эту мысль принялъ на себя *Іоахимъ*, въ своемъ сочиненіи: «Benedict von Spinoza in seinem Verhältniss zur Philosophie und Naturforschung der neueren Zeit». Berlin. 1872.

признать за ними возможность какого-бы то ни было участія въ интеллектуальномъ развитіи человѣчества—значило бы высказать величайшій абсурдъ. Евреи sine patria и Армяне sine patria—это двѣ радикальныя противоположности: у первыхъ нѣтъ отечества, потому что, по своей миссіи, они космополиты; у вторыхъ же нѣтъ отечества только потому, что они... начали вырождаться, но еще не выродились.

Переходимъ теперь къ Греціи.

Востокъ и Западъ, какъ по своему естественному положенію, такъ и по тѣмъ послѣдствіямъ, которыя мы видимъ въ жизни восточныхъ и западныхъ народовъ нашей планеты, представляютъ совершенный контрастъ: астрономическія, климатическія, топографическія, соціальныя условія этихъ двухъ странъ свѣта совершенно противоположны. Вслѣдствіе этого на Востокѣ мы всегда можемъ встрѣтить то, чего нѣтъ на Западѣ,—и наоборотъ. Такимъ образомъ, при переходѣ съ Востока на Западъ,—причемъ переходнымъ пунктомъ является Греція,—мы, дѣйствительно, встрѣчаемся съ явленіями совершенно новыми. Прежде всего бросается въ глаза отношеніе народа къ правительству. На Востокѣ народъ оставался неподвижною массою,—его давила тяжесть правительства; въ Греціи наоборотъ—на первый планъ выступаетъ демосъ, ревниво охраняющій свои права. При Солонѣ, знаніе законовъ въ Греціи считалось правомъ и обязанностью всякаго гражданина. Отсюда—господствующее мнѣніе, что каждый гражданинъ долженъ самъ отстаивать свои интересы на судѣ, не прибѣгая къ постороннему пособію: каждый обязанъ самъ быть своимъ адвокатомъ. Свободнымъ ходатайствомъ и законнымъ представительствомъ посторонннихъ лицъ въ Аѳинахъ могли пользоваться только женщины и дѣти (т. е. лица подвластныя, alieni juris), а также иностранцы и метоики (т. е лица, не принадлежащія къ числу гражданъ). Лицо, пользовавшееся въ Греціи правомъ полнаго гражданства, вмѣстѣ съ тѣмъ имѣло непосредственное право—обвинять и защищаться отъ обвиненій. Между тѣмъ естественная потребность въ адвокатахъ должна была сказаться и въ Греціи: судъ, основанный на началѣ публичности и устности, безъ адвокатуры немыслимъ. Положимъ, въ Греціи всякій гражданинъ могъ быть своимъ собственнымъ защитникомъ, но

вѣдь—a posse ad esse non valet consequentia: юридическія познанія и ораторская способность даются не всякому. Вотъ въ силу этого-то, вполнѣ естественнаго, обстоятельства, и въ Греціи на судѣ допускалось участіе постороннаго оратора (хотя, въ силу закона, истцы и отвѣтчики, обвинители и обвиняемые обязаны были лично являться въ судъ, безъ повѣренныхъ и адвокатовъ) —и такое участіе признавалось судьями за настоящую адвокатскую защиту (advocatio). Защитники, которые привлекались такимъ образомъ къ участію въ процессѣ, носили названіе «синегоровъ». Рѣчь ихъ могла касаться главной сущности дѣла, доказывать фактическую вѣрность и юридическую основательность цѣлой претензіи. Такимъ образомъ, между синегорами въ Греціи и современными адвокатами представляется нѣкоторое сходство. О параклетахъ, логографахъ или дикографахъ мы говорить не будемъ: мы пишемъ не историческій очеркъ адвокатуры, а пользуемся изъ исторіи этого института тѣми чертами, которыя даютъ намъ возможность разрѣшить поставленный выше вопросъ — органъ какого права составляетъ этотъ институтъ? И вотъ для разрѣшенія этого вопроса Греція представляетъ намъ лишь слѣдующія данныя. Защита въ ней не была условіемъ, признаннымъ закономъ и настоятельно требуемымъ обществомъ: она только *разрѣшалась* судьями, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, — и разрѣшалась какъ бы изъ снисхожденія къ слабости стороны. Синегоръ только дополнялъ рѣчь стороны. Онъ нуженъ былъ главнымъ образомъ для реплики, для вторичнаго возраженія. Притомъ, знанія и талантъ не всегда совпадали съ ролью синегоровъ (которыхъ болѣе параклетовъ и логографовъ можно сравнить съ нынѣшними адвокатами) Кромѣ того, синегорами не всегда являлись и опытные юристы. Притомъ у аѳинянъ было вообще нерасположеніе къ юристамъ и не имѣлись наклонности къ правовѣдѣнію. Рѣшеніе ex bono et aequo, по доброй волѣ выборныхъ судей, признавалось общимъ правиломъ. Нигдѣ не видно намѣренія, при возникшемъ затрудненіи, обращаться за совѣтомъ къ опытнымъ законовѣдамъ. Того, что въ Римѣ извѣстно было подъ названіемъ „responsa prudentium“ — въ Греціи не видно. „Всегдашнимъ идеаломъ аѳинской демократіи было уменьшеніе числа законовъ. По мнѣнію государствен-

ныхъ людей, все законодательство слѣдуетъ свести къ нѣсколькимъ частнымъ правиламъ и сдѣлать доступнымъ пониманію самаго темнаго гражданина. Подобное упрощеніе не даетъ никому повода возмущаться обиднымъ сознаніемъ о превосходствѣ чужаго знанія надъ собственнымъ невѣжествомъ". Такъ думалъ даже Демосоенъ. „Если таковы были убѣжденія передовыхъ людей, еще понятнѣе неблагосклонное настроеніе массы. Спеціальныя занятія правовѣдѣніемъ могли показаться рѣшительною попыткою стать выше демоса, повелѣвать совѣстью судей и наложить руку на управленіе государствомъ. Законодательство запрещало такъ-называемымъ прагматикамъ занимать, долѣе 2-хъ лѣтъ, секретарскія должности при одномъ и томъ-же сановникѣ (архонтѣ, стратегѣ и проч.). Почему? Прагматики были единственнымъ классомъ людей, которые серьезно изучали законы, а *демократія боялась вліянія юристовъ на выборныхъ и малосвѣдущихъ сановниковъ*. Ревнивый страхъ демоса могъ только увеличиться, если къ опасному знанію правовѣда привходило краснорѣчіе — сила, которая обоятельно дѣйствовала на впечатлительныхъ аѳинянъ. А если бы юристы-ораторы составили изъ себя отдѣльное общество? Если бы они образовали могущественную республику въ республикѣ? Подобное явленіе представлялось чудовищнымъ для демоса, который *не мирился съ мыслью о превосходствѣ отдѣльныхъ лицъ надъ массою*". Итакъ, повѣренныхъ въ Греціи вовсе не было. Защитники-ораторы имѣли тамъ характеръ совершенно частный. Адвокатскаго сословія или корпораціи не существовало.

Такимъ образомъ, „сравнительно съ восточными учрежденіями, въ Греціи яснѣе и опредѣленнѣе высказалось правило, что *безъ судебной защиты* (ведется ли она главною стороною или, какъ исключеніе, лицомъ посторонимъ) *нѣтъ правосудія*. Но, переходя отъ заявленія идеи къ ея осуществленію, наука можетъ только показать, что въ устройствѣ судебной защиты Греки остановились на первомъ шагѣ впередъ отъ теократическаго Востока".

Между тѣмъ, Греція представляетъ намъ все-таки нѣкоторый матеріалъ для разрѣшенія нашего вопроса. Защита предъ судомъ въ ней существовала, — безъ нея процессъ не обходился, — слѣдственно, мысль, что защита составляетъ необходимую

часть процесса—Грекамъ не была чужда. И эта мысль явилась въ сознаніи человѣчества тотчасъ же послѣ того, какъ оно освободилось отъ оковъ восточнаго деспотизма и теократизма. На Западѣ, человѣкъ, почувствовавъ себя свободнымъ, въ тотъ же моментъ созналъ и право свое—защищать свои личные и имущественные интересы и отражать всякое нападеніе на нихъ. Но въ этотъ моментъ своего развитія онъ не могъ еще дойти до идеи о *правѣ*, въ томъ смыслѣ, какъ его поняли Римляне: право, какъ ars boni et aequi, было еще чуждо для греческаго сознанія. Греческій судебный ораторъ поставленъ былъ въ тяжелую необходимость—не доказывать, не убѣждать судей, а *умилостивлять* ихъ. Присутствіе произвола въ судебныхъ рѣшеніяхъ еще слишкомъ сказывалось. Въ Греціи государственная власть перешла въ руки демоса, но этотъ демосъ — былъ еще *деспотомъ*. Вотъ почему греческая демократія чувствовала инстинктивный страхъ передъ учеными правовѣдами, передъ юристами въ настоящемъ смыслѣ этого слова: она какъ бы смутно сознавала, что деспотизмъ и право не имѣютъ между собою ничего общаго. Наполеонъ I тоже вѣдь не любилъ адвокатовъ: по его мнѣнію„ les avocats sont des factieux, des artisans de crimes et de trahisons„. Je veux,"— говорилъ онъ, qu'on puisse couper la langue à un avocat, qui s'en sert contre le gouvernement" [90]. Равныя явленія вызываютъ равныя послѣдствія.

Такимъ образомъ, исторія греческаго судопроизводства и судоустройства даетъ намъ нѣкоторое право сдѣлать слѣдующіе выводы:

адвокатура какъ юридическій институтъ, составляетъ необходимую принадлежность, необходимую составную часть суда, раціонально отправляющаго свою функцію, — но въ тоже время она не составляетъ, подобно суду, органъ государственнаго права;

адвокатура необходима для правильной, строго научной защиты интересовъ тяжущихся и подсудимыхъ,—но она не отождествляется вполнѣ съ патронатомъ и не принадлежитъ къ институтамъ частнаго (гражданскаго) права;

адвокатъ, въ строгомъ, настоящемъ смыслѣ этого слова,

---

[90]) См. *Berryer*: «Le Ministère publique et le Barreau», Paris», 1860, p. VII.

можетъ быть только представителемъ *науки* на судѣ, въ ней вся его сила, все его значеніе.—а потому адвокатура, не будучи, по природѣ своей, институтомъ ни государственнаго, ни частнаго права, является органомъ, связующимъ эти двѣ категоріи правъ, служа въ тоже время лишь высшимъ научнымъ интересамъ.

Ниже мы подробнѣе разовьемъ всѣ эти выводы, а пока будемъ отыскивать ихъ подтвержденіе въ прошломъ и настоящемъ адвокатуры, какъ общеисторическаго явленія.

Обратимся теперь къ Риму.

„Отъ закона XII таблицъ и до Юстиніанова свода,“—говоритъ г. Стояновъ,—„римская адвокатура прошла рядомъ послѣдовательныхъ измѣненій. Въ первые вѣка по основаніи Рима, не могла возникнуть адвокатская профессія, потому что ее замѣнила собою аристократическая привиллегія патроновъ. Развитіе демократіи извлекло судебную защиту изъ рукъ могущественныхъ монополистовъ. Паденіе патроната, *водвореніе законности*, *распространеніе юридическихъ знаній*, послѣ изданія таблицъ и формулъ, создали адвокатуру. Въ республиканскомъ государствѣ, съ сильною политическою жизнью, съ гласнымъ и словеснымъ судомъ присяжныхъ, учрежденіе это сдѣлалось доступнымъ для талантовъ изъ цѣлаго народа. Простые граждане, „новые люди,“ обезсмертили римскую трибуну. Именитые члены республиканскаго общества не находили лучшей пробы для дарованій. Въ теченіе многихъ вѣковъ, адвокатура оставалась свободною профессіею—возмездною для большинства, безденежною для меньшинства защитниковъ. Плата первыхъ заключалась въ гонорарѣ. Вознагражденіемъ послѣднихъ служила тога консульская. Предъ концемъ республики, промышленное направленіе преобладало въ рядахъ защитниковъ. Они не дали корпоративнаго устройства *независимому* своему сословію. На первой минутѣ зараждающагося самоуправленія застигла адвокатуру гибель республики. Вся власть сосредоточилась у цезарей, которые падѣли, въ лицѣ Діоклитіана и Константина, діадему *восточныхъ самодержцевъ*. Тогда адвокатура обратилась—сначало въ *регламентированное занятіе*, а затѣмъ въ *государственную должность*. Сословіе защитниковъ стало разрядомъ *служилыхъ людей*. Судебные ораторы составили, по выраженію императоровъ Льва и Антемія, «ми-

лицію», которая была правительственнымъ орудіемъ для извѣстныхъ цѣлей. Право защищать согражданъ отъ ошибокъ судебной власти, отъ посягательства и злоупотребленій, откуда-бы ни исходили послѣднія, сдѣлалось опять привиллегіей, какъ было до законовъ XII Таблицъ. Но мѣсто патриціевъ заняли чиновники, которые состояли на жалованьи и передавали монопольное право свое, какъ источникъ кормленія, ближайшему потомству.»

Вотъ краткій очеркъ адвокатуры въ Римѣ вообще... Мы имѣемъ въ виду,—какъ уже сказано выше,—извлечь изъ исторіи доказательства, что право представительства на судѣ (или адвокатура), какъ юридическій институтъ, разсматриваемый съ строго-научной точки зрѣнія, не можетъ быть отнесенъ ни къ частному, ни къ государственному праву, а стоитъ на рубежѣ между областями этихъ двухъ правъ, какъ связующее ихъ звѣно, имѣющее свое независимое, самостоятельное значеніе,— и это самостоятельное значеніе право представительства, или адвокатура, пріобрѣтаетъ отъ своей прямой, непосредственной связи съ наукой,—такъ что, въ болѣе обширномъ смыслѣ, адвокатура есть прямая представительница научнаго юридическаго мышленія даннаго времени и живой проводникъ научной юридической мысли въ сферу дѣйствительной жизни. Вотъ почему мы и пользуемся историческими данными лишь настолько, насколько они могутъ служить намъ для выполненія нашей задачи. Обратимся теперь къ анализу этихъ данныхъ. Прослѣдимъ адвокатуру Римаво всѣ періоды его исторіи.

Въ періодъ патроната право представительства въ Римѣ вполнѣ совпадало съ частнымъ правомъ: патронъ защищалъ своего кліента и только его интересы имѣлъ въ виду. Это— самая низшая ступень адвокатуры. Здѣсь ни высшіе государственные интересы, ни даже интересы правительственные, а тѣмъ менѣе научные, не играютъ никакой роли: все сводится на узкую сферу частнаго права,—притомъ, права, еще неразработаннаго, не прошедшаго сквозь горнило науки. Чрезъ эту ступень прошла адвокатура у всѣхъ образованныхъ народовъ, но только, какъ само собою разумѣется, на ней не остановилась. Мы, русскіе, точно также не составляемъ исключенія изъ этого общаго правила: до судебной реформы 1864 года, вся наша

адвокатура (если только право представительства на судѣ того времени можно назвать этимъ именемъ), въ своихъ задачахъ, въ своихъ стремленіяхъ, не заходила дальше интересовъ того или другаго лица, интересовъ односторонних, чисто эгоистическихъ. Выиграть процессъ своего довѣрителя *во что бы то ни стало* и *какими бы то ни было способами*—вотъ все, чего желало громаднѣйшее большинство ходатаевъ по дѣламъ того времени. Теперь, конечно, дѣло нѣсколько измѣнилось....

Въ *республиканскій* періодъ Рима мы видимъ адвокатуру уже въ апогеѣ своей славы. Въ тоже время возрастаетъ и значеніе *науки права* въ глазахъ суда и тяжущихся. „Шестое и седьмое столѣтія отъ основанія Рима были лучшимъ временемъ въ республиканскомъ періодѣ адвокатуры. Судопроизводство и судоустройство достигли въ ту пору самого полнаго развитія. Гражданскія тяжбы вѣдались преторами съ участіемъ *спеціальныхъ юристовъ*, которые помогали судьямъ. Безъ *совѣщанія съ правовѣдами* (in consilium ire) не становлялось рѣшеніе по дѣлу (ex animi sui sententia). Возлѣ тяжущихся, въ свою очередь, находились юристы, то въ составѣ advocatio, когда подавали совѣты для самостоятельнаго дѣйствія сторонъ, то въ качествѣ патроновъ, когда произносили рѣчи и вступали въ словопренія (disputatio fori) за кліентовъ. Строгость законныхъ исковъ (actiones legis) уступила мѣсто органическому видоизмѣненію этой системы. „Образовался формулярный процессъ,—нельзя было довольствоваться однимъ произнесеніемъ словъ, установленныхъ для извѣстнаго иска закономъ. Судебныя дѣйствія тяжущихся значительно усложнились (editio actionis, postulatio actionis, interrogatio etc). Ходатайство (postulatio) передъ преторами (in jure) могло подготовить окончательное рѣшеніе присяжныхъ судей (in judicio). Такимъ образомъ, изъ сущности формулярной системы вытекала усиленная потребность имѣть *спеціальныхъ* и даровитыхъ защитниковъ. Въ уголовныхъ дѣлахъ, юрисдикція народныхъ собраній (по центуріямъ и трибамъ) отодвинулась на второй планъ передъ постоянными коммиссіями (quaestiones perpetuae) и сенатомъ. Древній процессъ комиціи, гдѣ по большой части говорили сами главныя стороны, уступилъ мѣсто такому судопроизводству, которое не могло обойтись безъ участія

защитниковъ. Широкое развитіе обвинительнаго начала привлекло къ уголовному суду ораторское дарованіе адвокатовъ и спеціальныя свѣдѣнія *юристовъ-консультантовъ*. Самъ обвинитель долженъ былъ вести цѣлое слѣдствіе, подобно тому порядку, который существовалъ въ Греціи. Личный осмотръ и тщательный розыскъ слѣдовъ преступленія, вызовъ и допросы свидѣтелямъ—все это было дѣломъ гражданина, начинавшаго искъ. *Публичныя власти оставались безучастными въ борьбѣ обвинителя противъ обвиняемаго*. Преторъ ограничивался выдачею полномочія, которое облекало должною силою всѣ законныя дѣйствія при слѣдствіи. Но частный характеръ обвиненія не снималъ отвѣтственности съ того лица, которое открывало преслѣдованіе. Однимъ изъ основныхъ положеній римскаго законодательства была необходимость представить основательныя доказательства; иначе, въ случаѣ потери иска, обвинитель подвергался болѣе или менѣе строгому наказанію. Отсюда понятно, что *юридическія познанія и адвокатскія способности были насущною потребностью въ обвинительной части процесса*. Ни сенатъ, ни присяжные и выборные судьи въ коммиссіяхъ не давали хода обвиненію, если оно не поддерживалось убѣжденіями краснорѣчія и силою доказательствъ. Мало того: параллельно съ дѣйствіями обвинителя развивалась система защиты. Римскій процессъ, съ безусловною логикою, провелъ начало гласности. *Всѣ мѣры слѣдствія были открытыми и за ними зорко слѣдилъ обвиняемый*. Каждому осмотру, каждому допросу свидѣтелей противополагалось возраженіе. Такимъ образомъ, состязаніе между обвиненіемъ и защитою могло начаться гораздо дальше и ранѣе суда на форумѣ, въ одной изъ отдаленнѣйшихъ провинцій, гдѣ проконсулы, въ родѣ Верреса, надолго оставляли слѣды своего управленія. Цѣлью защиты въ этомъ случаѣ было: убить процессъ въ зародышѣ, ослабивши доказательства, и спутать ходъ обвиненія.

Такимъ образомъ, въ республиканскомъ періодѣ Рима мы встрѣчаемся съ проявленіями новой идеи: адвокатура является уже представительницей *юридическаго знанія*, — патронатъ стушевывается. Знанія, наука—вотъ что выступаетъ на первый планъ. Въ содѣйствіи *правовѣдовъ* начинаетъ нуждаться и судъ и публика. Важность юридической консультаціи глу-

боко сознается и самимъ правительствомъ: оно пріобрѣтаетъ съ этою цѣлью, вблизи къ форому, на свой счетъ, дома для знающихъ и популярныхъ правовѣдовъ. И научный духъ, научныя стремленія были единственнымъ связующимъ началомъ въ это время между юристами: особой корпораціи правовѣды не составляли. «Сильные нравственнымъ и умственнымъ единствомъ, юристы не знали иной розни, кромѣ ученыхъ споровъ». «Свобода и достоинство юридическаго труда были дѣломъ, а не пустымъ словомъ». Конечно, римская адвокатура въ республиканскій періодъ представляетъ и много темныхъ, отрицательныхъ сторонъ. Но дѣло не въ нихъ. Исторія цивилизаціи, исторія культуры, взятая въ самомъ обширномъ значеніе, является какъ бы непрерывнымъ процессомъ мышленія цѣлаго человѣчества,—процессомъ, посредствомъ котораго вырабатываются идеи, долженствующія служить регуляторами человѣческихъ дѣйствій. Вотъ эти-то идеи и составляютъ то историческое богатство, то сокровище, которое народы прогрессирующіе передаютъ другъ другу. Къ числу же такихъ вѣчныхъ, безсмертныхъ идей принадлежитъ и римская идея о тѣсной, неразрывной связи *научнаго знанія* съ *адвокатской профессіей*. Слабый проблескъ этой идеи мы видимъ уже у Евреевъ (этого самого абстрактнаго мыслителя во всей семьѣ человѣчества), но.. только *проблескъ*. Полное, рельефное развитіе эта идея получила у Римлянъ. Римскій народъ, въ лицѣ своихъ лучшихъ представителей, глубоко сознавалъ всю необходимость юридическихъ знаній, юридическаго образованія для лицъ, принимающихъ на себя защиту личныхъ и имущественныхъ интересовъ согражданъ. Мало того: въ защитѣ подсудимыхъ онъ видѣлъ какъ-бы долгъ, обязанность для представителей юридической интеллигенціи: вспомнимъ законъ Цинція —„Ne quis ob causam orandam donum munusve accipiat“. „Изъ далекой древности, предупредившей Флавія и Элія Секста, дошли до эпохи Цицерона аристократическія понятія о *безплатной защитѣ подсудимыхъ*. Можно сказать, что понятіе это осталось высшимъ, идеальнымъ началомъ, къ которому старались приблизиться лучшіе представители римской адвокатуры. Плиній младшій высказывается въ пользу безусловнаго безкорыстія. Исторіи извѣстно, какъ честно проводилъ онъ въ жизнь теоретическое правило своей профессіи.“ Но «не одинъ звѣзды

первой величины блистали въ республиканской адвокатурѣ. Возлѣ Цицероновъ, А. Крассовъ и другихъ, толпились въ судахъ дюжинные и бездарные люди. Изъ нихъ набирались адвокатскіе пролетаріи и чернорабочіе, которые принимались за ремесло главнымъ образомъ по внушенію голода. Къ этому разряду защитниковъ относятся злыя выраженія Цицерона: «клеузный дѣлецъ» (causidicus), „лаятель на клепсидру“ (latrator ad clepsydram). Ихъ сравниваетъ М. Туллій съ дерзкими пловцами, „которые садятся на большіе корабли, не умѣя управлять лодкою„. Они-же, по словамъ его, «ввязываются въ важные процессы у преторовъ и центумвировъ, не будучи въ силахъ отличить юридическое положеніе раба отъ состоянія свободнаго человѣка».

Но дѣло,—какъ мы замѣтили выше,—не въ этихъ темныхъ сторонахъ римской адвокатуры республиканскаго періода. Дѣло—въ томъ свѣтѣ *знанія*, *научнаго образованія*, которое римскій умъ требовалъ отъ своего судьи, отъ своего адвоката. Какими знаніями обладали римскіе юристы, на какой степени развитія стояла въ Римѣ вообще наука права — это для насъ вопросы второстепенные. Намъ важно одно: римская идея о неразрывной связи юридическихъ знаній съ адвокатской и судейской профессіями (въ Римѣ, какъ мы видѣли, магистратура весьма не обѣгала содѣйствія правовѣдовъ). О важности и благотворности этой идеи говорить нечего, но нельзя не замѣтить, что, несмотря на всю свою раціональность, безспорность, неопровержимость, удобопонятность, идея эта до сихъ поръ еще никакъ не можетъ вполнѣ усвоиться человѣчествомъ,—до сихъ поръ еще возможны отступленія отъ этой идеи, возможны разнорѣчія при ея практическомъ осуществленіи. Давно ли, напримѣръ, у насъ всѣ и каждый могъ быть адвокатомъ,—давно ли у насъ же не представлялось никакого затрудненія лицу, всю жизнь свою проведшему въ строю, вдругъ очутиться на судейскихъ креслахъ? Да вѣдь, строго говоря, подобные случаи возможны и въ настоящее время: установить извѣстные принципы въ теоріи и строго выполнить ихъ на практикѣ—не одно и тоже и обусловливается не одними и тѣми же причинами. Глубокомысленная Германія, и та въ настоящее время окончательно еще не рѣшила вопроса о *свободѣ*, напримѣръ, адвокатской профессіи,—хотя, между

тѣмъ, дѣло это, повидимому, весьма ясно и, кажется, должно было бы считаться сданнымъ въ архивъ. Наши ученые юристы, тоже, какъ будто не рѣшаются покончить съ этимъ вопросомъ: прекраснѣйшее по мысли изданіе, „Сборникъ государственныхъ знаній", тоже (какъ можно судить по его первому тому) не совсѣмъ сочувственно относится къ нашему закону 25 Мая, сдавалсь, въ принципѣ, болѣе на сторону свободы адвокатской профессіи. Какъ хотите, а, въ виду такихъ прецедентовъ, нельзя не признать, что разрѣшенію даннаго вопроса, — хотя онъ нашелъ свое полное разрѣшеніе еще до Рождества Христова, когда только установилось правило „in consilium ire", — мѣшаетъ нѣкоторое недоразумѣніе. И дѣйствительно: такое недоразумѣніе *есть*, притомъ, оно носитъ столь общій характеръ, обозначается такими общими признаками, что, въ частности, къ занимающему насъ вопросу, какъ бы и не имѣетъ непосредственнаго примѣненія

Въ республиканскомъ Римѣ тоже допускалась свобода адвокатской профессіи. „Каждый гражданинъ, удовлетворявшій незначительному цензу, могъ обвинять на судѣ. *До императоровъ не было попытокъ установить оффиціальное преслѣдованіе преступленій.* Римляне не знали даже тѣхъ государственныхъ ораторовъ (синдиковъ), которые составляли исключеніе изъ сходнаго правила (частнаго обвиненія) у Грековъ Всѣ даровитые люди въ Римѣ начинали свое ораторское поприще обвинительными рѣчами. Дѣятельность эта была лучшею подготовкою для роли и защитника. Но *безпрепятственная публичность юридической жизни* представляла другія, болѣе прямыя средства къ изученію адвокатскаго дѣла. Въ Римѣ знаменитые правовѣды подавали свои мнѣнія совершенно открыто. У воротъ домовъ ихъ и на площади кипѣла такая же дѣятельность, какая оживляла историческую залу „затерянныхъ шаговъ" („Sale des pas perdus") во французскомъ парламентѣ. Стоило только присутствовать при консультаціяхъ Муція Сцеволы или Манлія, чтобы теоретически подготовить себя къ адвокатурѣ. Но тутъ же, въ нѣсколькихъ шагахъ отъ публичной школы правовѣдѣнія, возвышалось курульное кресло претора надъ скамьями присяжныхъ судей. Противъ мѣста сановника, легко было замѣтить тоги защитниковъ, которые произносили свои рѣчи. Засѣданіе суда окружалось

„вѣнцомъ изъ народа“, по извѣстному выраженію Цицерона corona concessus cinctus,. Здѣсь представлялась оживленная практика адвокатуры. Талантливому юношѣ можно было изучить правила и пріемы профессіи, при полномъ свѣтѣ, — какъ говоритъ объ ораторѣ Тацитъ,—не нуждаясь въ особой залѣ для конференцій у современныхъ адвокатовъ. Всѣ выгоды были на сторонѣ подобнаго способа знакомиться съ занятіемъ, которому такъ охотно посвящали себя Римляне. *При строгомъ контролѣ многочисленной аудиторіи, одно истинное дарованіе пожинало лавры.* Безграничная свобода частнаго обвиненія у Римлянъ совершенно-логично стоитъ возлѣ такой же свободы въ защитѣ. Долгъ каждаго гражданина подымать искъ противъ нарушителя законовъ уравновѣшенъ *правомъ каждаго способнаго человѣка отстаивать своихъ согражданъ. Вольная, общедоступная прокуратура тѣсно связана съ такою-же адвокатурой*“.

Итакъ, въ республиканскомъ Римѣ была вполнѣ свободная адвокатура. Повидимому, тоже, что и у насъ до закона 25 Мая, но.... только съ маленькой разницей. Въ Римѣ каждый *способный* человѣкъ отстаивалъ своихъ согражданъ; въ Римѣ всѣ *даровитые* люди считали для себя за величайшую честь выступить на общественное поприще въ качествѣ обвинителей или защитниковъ; въ Римѣ была *безграничная публичность* юридической жизни; въ Римѣ надъ адвокатами былъ строгій *контроль многочисленной аудиторіи*; въ Римѣ одно только *истинное дарованіе* пожинало *серьезные лавры*. У насъ же, наоборотъ: всякій никуда *неспособный* человѣкъ считалъ, да и до сихъ поръ считаетъ, себя *способнымъ* заниматься адвокатурой; слова *ябедникъ*, *кляузникъ* издавна заклеймили у насъ званіе повѣреннаго и отвратили людей даровитыхъ отъ занятія этой профессіей: при отсутствіи публичности и гласности въ процессѣ, со стороны общества не могло быть никакого контроля надъ повѣренными; серьезные лавры (въ видѣ деревень, домовъ и прочей благостыни) доставались на долю... положимъ, тоже талантамъ, но талантамъ sui generis, которые обладали великою способностью изъ ничего создавать многое и многое превращать въ ничто. Измѣнить такой порядокъ вещей можно было двумя путями—путемъ *законодательнымъ* и путемъ *культуры*. Первый путь короче, второй—гораздо

продолжительнѣе. Судебная реформа 1864 года и законъ 25 Мая сдѣлали, въ законодательномъ порядкѣ, относительно русской адвокатуры, все что было можно. Но законъ внѣшній, какъ бы онъ хорошъ ни былъ, не въ силахъ сдѣлать то, что совершается путемъ культуры, дѣйствующей на основаніи своихъ собственныхъ законовъ. Однимъ изъ историческихъ доказательствъ вѣрности этой мысли служитъ реформа Петра I. Регламентируя русскую жизнь по европейскому образцу, Петръ Великій, дѣйствительно, съ виду превратилъ насъ въ европейцевъ.—но только *съ виду*: восточно-татарская закваска тѣмъ не менѣе осталась нетронутой и только постепенно смывается волнами послѣдующей жизни. Регламентація русской адвокатуры, закончившаяся закономъ 25 Мая, точно также можетъ касаться лишь внѣшней стороны повѣренничества,—сторона же внутренняя, самая существенная, измѣнится только культурой. Но изъ этого еще никакъ не слѣдуетъ, чтобы регламентація, въ силу этого, была совершенно излишней, или преждевременной Оставить русскую адвокатуру въ томъ хаотическомъ состояніи, въ какомъ она находилась до закона 25 Мая, рѣшительно было невозможно,—и въ этомъ отношеніи мы никакъ не можемъ согласиться съ мнѣніемъ редакціи „Сборника государственныхъ знаній". Оставить въ Россіи на произволъ судьбы ту массу темнаго, невѣжественнаго люда, который возомнилъ себя въ правѣ назваться „*адвокатами*" и выступить какъ бы на защиту *права*, хотя о словѣ *право* онъ не имѣлъ даже самаго смутнаго понятія - было бы величайшимъ зломъ. Нѣтъ, законъ 25 Мая, не смотря на всѣ свои (впрочемъ, *весьма устранимыя*) неудобства, долженъ быть привѣтствуемъ отъ души. Будетъ съ насъ и того, что остается и по изданіи этого закона и что можетъ быть выведено только общественнымъ развитіемъ, цивилизаціею, культурою. Свѣтлыя, научно-правовыя понятія до такой степени еще чужды большинству нашего общества, что ихъ не насадишь никакими самыми либеральными, самыми прогрессивными законами. Законъ 25 Мая преградилъ дорогу къ повѣренничеству людямъ недобросовѣстнымъ, малограмотнымъ, неумѣлымъ, но сколько еще осталось у насъ своего рода *branі*, которыхъ можно купить и выпустить на всякое скверное дѣло! Иной—европеецъ съ виду, но татаринъ въ душѣ—не желая коми-

рометтировать себя въ глазахъ общества, которое еще считаетъ его человѣкомъ порядочнымъ, но въ тоже время одержимый кровожадными инстинктами и готовый на всякую гадость, лишь бы это осталось въ тайнѣ, хочетъ, положимъ, засадить въ тюрьму своего неисправнаго должника, но, сознавая, что это крайне дико, несовременно, боится сдѣлать это отъ своего имени. На помощь является наемный bravo: онъ беретъ отъ нашего европейца вексель съ бланкомъ и уже потатарски расправляется съ его должникомъ. Такимъ образомъ, и волки сыты и овцы цѣлы: европеецъ, выкинувшій весьма скверную штуку, остается нисколько не скомпрометтированнымъ, а для наемнаго bravo—море по колѣно,—его скомпрометтировать уже ничто не можетъ. Другой примѣръ: хочется иному коммерсанту обработать своихъ кредиторовъ за ихъ неумѣстную довѣрчивость,—и вотъ опять *bravi* на сценѣ: имъ выдаются бронзовые векселя на сумму, значительно превышающую дѣйствительный долгъ, — и они дѣлаются предсѣдателями, кураторами фиктивнаго конкурса, наконецъ завершаютъ дѣло мировой сдѣлкой по гривнѣ за рубль,—и дѣло сдѣлано, das Geschäft ist abgemacht!... И законъ 25 Мая совершенно безсиленъ противъ этихъ *bravi*: они исчезнутъ только тогда, когда наши европейцы *дѣйствительно* будутъ европейцами и на дѣлѣ отрѣшатся отъ татарскихъ нравовъ. До тѣхъ же поръ въ существующемъ порядкѣ вещей радикальныхъ перемѣнъ произойти не можетъ, несмотря на самые либеральные законы.

Право, какъ aequum, находится въ естественномъ антагонизмѣ съ *силой*, которая отрицаетъ aequum. Идеалъ правоваго порядка—aequitas (jus est ars boni et aequi); идеалъ порядка, основаннаго на силѣ—неравенство, преобладаніе, перевѣсъ. Все стремленіе цивилизаціи—водворить правовой порядокъ; все стремленіе антипрогрессивныхъ, антицивилизаціонныхъ элементовъ—удержать порядокъ, основанный на силѣ. Проявленіе борьбы этихъ двухъ совершенно противоположныхъ началъ обнаруживается всюду, начиная съ обширной сферы международныхъ отношеній и кончая областью интересовъ чисто частныхъ. Превалированіе того или другаго изъ этихъ началъ въ данномъ явленіи придаетъ характеръ явленію — прогрессивный, или регрессивный. Это самый лучшій, самый вѣрный масштабъ для оцѣнки соціальнаго значенія всякаго

рода общественной дѣятельности. Тотъ же масштабъ примѣнимъ и къ дѣятельности повѣренныхъ, какъ общественныхъ дѣятелей. Если адвокатъ стоитъ за aequitas, въ самомъ строгомъ, въ самомъ чистомъ значеніи этого слова,—онъ дѣйствительно адвокатъ, онъ представитель *права*, представитель *науки*, защитникъ и установитель правоваго порядка, цивилизаторъ общества, въ которомъ вращается. Но если адвокатъ, забывая объ aequitas, имѣетъ въ виду только интересъ своего вѣрителя (притомъ всегда ложно понятый)—онъ уже не адвокатъ, онъ не представитель науки, не глашатай права,—онъ жалкій *слуга*, презрѣнный наемникъ своего... уже не кліента, а *патрона*, велѣнія котораго онъ исполняетъ съ рабскою угодливостью (незабывая, разумѣется, и о собственномъ карманѣ). Но адвокатъ также не будетъ имѣть право называться этимъ именемъ, если въ ущербъ юридической правдѣ, станетъ на сторону того или другаго правительства. Адвокатъ долженъ быть чуждъ всякихъ парціальныхъ интересовъ,—у него интересъ одинъ—водвореніе среди людей того идеальнаго правоваго порядка, о которомъ мыслитъ наука,—ничего другаго онъ не знаетъ. Для науки же нѣтъ парціальности,—она—всеобщее, свѣтъ, освѣщающій всѣхъ. Въ научномъ единствѣ примиряются всѣ интересы—частные, общественные, государственные, народные; наука одна имѣетъ власть и мочь водворить тотъ миръ, котораго жаждутъ люди и никакъ не могутъ обрѣсти, изощрялсь въ изобрѣтеніи разныхъ системъ пушекъ и тюремъ. Пушки и тюрьмы не спасутъ человѣчество: его спасетъ только наука, которая не знаетъ ни пушекъ, ни тюремъ. Ея девизъ—*миръ* (такъ какъ наука въ принципѣ отрицаетъ *силу* и признаетъ только *bonum et aequum*). Но вѣдь тотъ же девизъ долженъ носить и *судъ*: онъ тоже стоитъ за bonum et aequum, — его назначеніе тоже охранять aequitas,—противъ примѣненія силы (насилія) судъ тоже возстаетъ. Такимъ образомъ, между наукой, адвокатурой и судомъ (магистратурой) существуетъ тѣсная солидарность. Вотъ почему мы выше и замѣтили, что появленіе на судейскихъ креслахъ служителей Марса—не совсѣмъ логично: Марсъ съ Ѳемидой ничего общаго не имѣютъ. Нелогичность такого явленія, при дальнѣйшемъ анализѣ, представляется еще рельефнѣе: человѣкъ, воспитавшійся и взросшій въ идеяхъ милитаризма, поклонникъ

силы, перевѣса, преобладанія, вдругъ является защитникомъ права, въ смыслѣ bonum et aequum,—само собою разумѣется, что его justitia будетъ носить нѣсколько милитарный характеръ. Желающіе наблюдать такое явленіе могутъ обратиться къ мировому институту, куда мирные, но тупые и нерадивые къ своимъ интересамъ, граждане очень часто отправлять правосудіе выбираютъ сыновей Марса, оставившихъ поле брани и обратившихся къ буколическимъ занятіямъ...

Такимъ образомъ, состояніе адвокатуры въ республиканскій періодъ Рима наводитъ насъ на нѣсколько идей, имѣющихъ значеніе и для нашего времени, и вполнѣ подтверждаетъ нашу основную мысль, что институтъ повѣренныхъ, понимаемый въ настоящемъ смыслѣ этого слова, не можетъ быть относимъ ни къ частному, ни къ государственному праву. Впрочемъ, строго говоря, представителемъ высшихъ государственныхъ интересовъ его еще никто не дѣлалъ,—были только попытки сдѣлать его служителемъ интересовъ правительственныхъ, и эти попытки всегда были не въ пользу адвокатуры. Такъ было, напримѣръ, въ Римѣ. «Когда исчезло древнее право частнаго обвиненія,—говоритъ г. Стояновъ,—адвокатамъ приходилось отстаивать подсудимыхъ, которыхъ привлекали къ отвѣтственности, лично или чрезъ своихъ агентовъ, губернаторы. Но если обвиненіе возникало по внушенію самовластныхъ разсчетовъ сановника? Если притязаніе кліента противорѣчило интересамъ казны или могущественной личности? Свободное слово было по меньшей мѣрѣ неумѣстнымъ предъ трибуналомъ, гдѣ засѣдалъ въ качествѣ судьи обвинитель, надѣленный безграничною властью надъ адвокатами. При подавленіи всякой независимости сословія, роль защитниковъ обращалась въ пустую формальность, безъ серьезнаго смысла для правосудія. Адвокатура теряла истинное значеніе свое передъ юстиціей и цѣлымъ обществомъ. Политическій и административный гнетъ приводилъ въ немощь юридическую силу защиты. Талантъ и независимыя убѣжденія оказывались излишними для адвокатской профессіи"....

Обратимся теперь къ римской адвокатурѣ въ періодъ Императоровъ. Разсматривая этотъ институтъ въ означенное время, мы вполнѣ убѣждаемся, что онъ, дѣйствительно, не можетъ быть признаваемъ за правительственный органъ,—это отнимаетъ

у адвокатуры ея настоящее значеніе, — но что тѣмъ не менѣе между адвокатурой и магистратурой (какъ институтомъ государственнаго права) есть и должна быть необходимая связь: правильно, согласно своей юридической природѣ, организованная магистратура не мыслима безъ адвокатуры, устроенной на началахъ свободы и независимости.

«Съ паденіемъ римской республики, *право частнаго обвиненія* было ослаблено, по отношенію къ обыкновеннымъ преступленіямъ. Съ другой стороны, то же право расширилось, въ противность основнымъ началамъ римскаго законодательства, когда касалось *политическихъ преступленій*. Подсудность по дѣламъ послѣдней категоріи взята отъ постоянныхъ коммиссій и передана сначала Сенату, а затѣмъ—особой верховной инстанціи (Consistorium Principis). Но еще при Августѣ, стала подыматься въ судебномъ мірѣ *новая сила*: городской и полицейскій *префекты*. Скоро власть перваго расширилась до такихъ размѣровъ, что поглотила юрисдикцію древнихъ преторовъ. Возлѣ начальника римской полиціи образовалась особая инстанція (Consistorium Praefecti Urbis), выше которой стоялъ лишь одинъ судъ императорскій. Сильную власть получили правители провинцій». «При такихъ условіяхъ, положеніе присяжныхъ на судѣ должно было подвергнуться коренньмъ измѣненіямъ. По инстинкту, смыслъ котораго понятенъ исторіи, еще Антоній наложилъ руку на это важное учрежденіе. Съ цинизмомъ честолюбца, который чуялъ водвореніе самовластія, онъ исказилъ авреліевъ законъ, присоединивши *скоморохов*, *гусляров* и тому подобныхъ лицъ къ составу *присяжныхъ*. Постояннымъ стремленіемъ первыхъ цезарей было довершить разложеніе учрежденія, гдѣ, при господствѣ независимыхъ людей, могли задержаться республиканскія преданія. Такія мѣры мало способствовали поддержанію священнаго огня у присяжныхъ. Общественная служба эта пріобрѣла двойную тягость въ глазахъ гражданъ. Они все болѣе замыкались въ узкій кругъ личныхъ интересовъ, подъ разлагающимъ вліяніемъ деспотизма. Вотъ почему, независимо отъ другихъ причинъ, участіе присяжныхъ въ уголовныхъ коммиссіяхъ слабѣетъ съ каждымъ новымъ днемъ имперіи. *Народный элементъ замѣнился чиновниками*, засѣдателями, совѣтниками и т. п., которые, отъ IV столѣтія, постоянно окружаютъ *судью съ единоличною и*

неограниченною властью Сенаторы, законовѣды и иныя почетныя лица призывались въ различныя „консисторіи“ и „аудиторіи“ для однихъ совѣщаній. Власть вязать и рѣшить, въ обыкновенномъ и апелляціонномъ порядкѣ, перешла къ предсѣдателю, который держалъ въ рукахъ своихъ всю силу полицейскаго надзора и обвиненія“.

При такихъ условіяхъ, конечно, должно было все измѣниться: гласный и словесный порядокъ судопроизводства постепенно стушевывается,—адвокатура падаетъ. Адвокатура развилась при консулахъ и преторахъ, власть которыхъ сдѣлалась тѣнью своего прошедшаго, еще въ первомъ вѣкѣ имперіи. «Не наше дѣло разсуждать о томъ, кого и по какимъ причинамъ возвышаешь ты передъ нами», — говорилъ Теренцій Тиберію,—„тебѣ даровали боги верховный судъ надъ міромъ, а намъ осталась одна слава—повиновеніе“... Въ словахъ почтительнаго Теренція есть нѣчто весьма родственное съ тѣмъ, что въ прошломъ году писалъ знаменитый екатеринославскій „юристъ-практикъ“ въ редакцію „*Судебнаго Вѣстника*“: „Что такое образованіе? если оное не есть нравственное и религіозное ниже не соединено съ почтеніемъ къ старшимъ и начальству; сихъ-то качествъ трудно бываетъ обрѣсти въ окончившихъ курсъ по университетамъ, поелику качества сіи пріобрѣтаются на жизненномъ пути прохожденіемъ службы и почтительнымъ общеніемъ съ начальствомъ. Въ таковыхъ молодыхъ людяхъ, зараженныхъ свободомысліемъ рѣдко встрѣчаются сіи добрыя качества необходимыя для гражданина; а тѣмъ паче для будущаго юридическаго дѣятеля“... „Начальство принявъ въ милостивое вниманіе и благоуваженіе все вышесказанное признало за благо восполнить адвокатуру практическими людьми, о чемъ оно, по силѣ правилъ 6 го Іюня не даетъ никому отчета и поступаетъ въ семъ случаѣ по своему милостивому благоусмотрѣнію. Изысканнымъ его милостями остается печатно повсюду благодарность и благословлять Творца Небеснаго“ [91]). Сообщая это письмо, редакція «*Судебнаго Вѣстника*» замѣчаетъ: „Печатаемъ эту корреспонденцію безъ всякихъ дальнѣйшихъ комментаріевъ, полагая, что личность автора, какъ въ зеркалѣ отражающаяся въ его произведеніи,

[91]) «*Суд. Вѣстн.*», 1873 г. № 194. Орѳографія письма сохранена.

лучше всякихъ комментаріевъ можетъ показать, кому Россіи обязана будетъ ввѣрять защиту своихъ интересовъ на судѣ при дѣйствіи новыхъ правилъ о частныхъ повѣренныхъ". Но съ этимъ замѣчаніемъ редакціи „*Судебнаго Вѣстника*" вполнѣ согласиться нельзя. Правила 25 Мая ничѣмъ не виноваты въ томъ, что нѣкоторые суды плохо ими руководствуются и, отказывая въ выдачѣ свидѣтельствъ людямъ образованнымъ, выдаютъ ихъ безграмотному и невѣжественному люду,—выдаютъ ихъ именно тому люду, противъ котораго и направлены эти Правила. Можно только удивляться такому непониманію духа закона, при весьма, повидимому, ясной редакціи вызвавшихъ законъ соображеній..

Мы не безъ цѣли сопоставили полныя раболѣпства слова Теренція съ полными лакейскаго низкопоклонства словами екатеринославскаго адвоката: въ тѣхъ и другихъ—смертный приговоръ адвокатурѣ, понимаемой въ настоящемъ, чистомъ и прямомъ смыслѣ этого слова. Если идеи, лежащія въ основѣ приведенныхъ словъ, овладѣютъ большинствомъ адвокатовъ и встрѣтятъ сочувствіе со стороны магистратуры—адвокатура погибла: ея мѣсто займутъ *адвокаты-чиновники*. Такъ было въ Римѣ, такъ можетъ быть и вездѣ: одинаковыя причины даютъ одинаковыя слѣдствія. Но вѣдь мы не въ Римѣ. Намъ не нужно забывать небольшаго историческаго контраста: съ императорскимъ періодомъ въ Римѣ начинается паденіе Рима,—съ императорскимъ періодомъ въ Россіи начинается вступленіе Россіи на путь европейскаго прогресса. Не намъ, слѣдственно, переживать печальныя и темныя страницы изъ исторіи римской адвокатуры. Будемъ лучше идти по-нѣмецки—immer langsam voran... А исторія римской адвокатуры и магистратуры представляетъ, дѣйствительно, весьма грустныя страницы. Право имѣть защитника стало мертвою буквою, безъ всякаго примѣненія на дѣлѣ; адвокаты, забывъ о своемъ великомъ назначеніи, о своей великой ролѣ въ процессѣ, превратились... въ *доносчиковъ*; „суды, на которыхъ допускались еще адвокаты, стали терять, одну за другою, важныя части своей юрисдикціи"; „res velut in solitudine agitur"—„дѣла велись какъ въ пустынѣ", говоритъ Тацитъ; „спеціальное занятіе адвокатурою подрывалось соблазномъ богатой поживы отъ доносовъ»; «nec quidquam publicae mercis tam venale

fuit, quam *advocatorum perfidia*— „адвокатская совѣсть стала самымъ продажнымъ товаромъ на рынкѣ", читаемъ въ „Анналахъ" того же Тацита. „Сатирики издѣваются надъ одвокатами изъ булочниковъ и погонщиковъ, которые однако безпощадно обираютъ кліентовъ. Объ осторожномъ выборѣ дѣлъ, о честности въ средствахъ защиты—нѣтъ и помину. Не имѣя убѣжденій и отвергая нравственное достоинство, твердо вѣруютъ лишь въ одно: *всякое дѣло хорошо, когда попадаетъ къ ловкому адвокату* [92]). По словамъ сатириковъ, защитники не брезгаютъ гонораромъ изъ нѣсколькихъ связокъ египетскаго лука, съ фляжкой кислаго провинціальнаго вина. *Въ одеждѣ и жильѣ, въ выходахъ на судебное засѣданіе, во всѣхъ удобныхъ и неудобныхъ случаяхъ, выставляется на показъ роскошь съ шарлатанскою цѣлью привлечь практику* [93]). Но тѣ-же величавые адвокаты не стыдились вымаливать себѣ платье у кліентовъ".

Такой порядокъ вещей не могъ оставаться надолго,—онъ требовалъ измѣненія. Но какъ же было измѣнить адвокатуру? Общество уже было глубоко деморализовано,—значитъ, ждать возрожденія адвокатуры внутреннею силою самого общества — было невозможно. Притомъ, дать возможность адвокатурѣ возродиться въ духѣ республиканскаго періода вовсе не соотвѣтствовало интересамъ римскаго цезаризма. Оставалось одно средство—*регламентація*,—и адвокатура была регламентирована, дисциплинирована Началось съ законовъ о гонорарiѣ —кончилась полнымъ подчиненіемъ адвокатовъ административно-судебной власти. „Принятіе въ адвокатское „сословіе", какъ выражаются законодатели съ конца IV вѣка, стало зависѣть

---

92) Обращаемъ на этотъ курсивъ вниманіе нѣкоторыхъ нашихъ адвокатовъ, которымъ ненарокомъ, быть-можетъ, попадется наша книга въ руки.

93) Тоже—*à noter* нѣкоторымъ нашимъ адвокатамъ. . Къ чему эти рысаки, эти массивныя золотыя цѣпи? Къ чему эти олимпійскіе взгляды, бросаемые на публику? Къ чему это кривлянье, это желаніе порисоваться, блеснуть, къ чему это написанное на лицѣ «посмотрите, каковъ я!» Все это болѣе идетъ какимъ-нибудь великосвѣтскимъ хлыщамъ, снобамъ, а не мужу науки, входящему на ораторскую трибуну. Пишите умныя книги, произносите умныя рѣчи, умно разрѣшайте возникающіе въ жизни юридическіе вопросы—вотъ средства, которыми вы должны дѣйствовать на публику, вотъ оружіе, которымъ вы можете «opem ferre suppl cibus, excitare afflictos, dare salutem, liberare periculis, retinere homines in civitate», какъ говоритъ Цицеронъ. Серьезное дѣло требуетъ и серьезнаго ума. Серьезный же умъ любитъ и серьезную внѣшность. За пошлою же внѣшностью непремѣнно скрывается и пошлый умъ. Это—почти аксіома...

въ провинціяхъ отъ правителей или губернаторовъ (praesides), а въ столицахъ—отъ городскихъ и другихъ префектовъ. Подобное полномочіе предсѣдателей судебныхъ инстанцій совершенно логично вытекаетъ изъ перемѣнъ въ судоустройствѣ и процессѣ. Со временъ Діоклетіана и Константина, нельзя было передать въ иныя руки дисциплину надъ адвокатами. Производство слѣдствія, обвиненіе, судъ и выполненіе приговора перешли къ „ректорамъ“ многочисленныхъ провинцій въ четырехъ префектурахъ. Всесильные администраторы стали могущественно вліять на адвокатуру. Губернаторская власть опредѣляла судьбу защитниковъ, отъ первыхъ до послѣднихъ минутъ ихъ дѣятельности. Ректоръ производилъ дознаніе, ректоръ наблюдалъ за строгостью экзамена. Другими словами: отъ ректора зависѣло принять или не принять извѣстное лицо въ составъ адвокатовъ. Вотъ почему не обошли губернаторскихъ рукъ юрисдикція и дисциплинарная власть надъ тѣми адвокатами, которыя допущены къ профессіи. Ректоры, проконсулы, викаріи, августальные и преторіанскіе префекты *единолично* разбирали и рѣшали дѣла о преступленіяхъ и проступкахъ адвокатовъ, приговаривая къ штрафамъ, временному и даже всегдашнему запрещенію практики, съ исключеніемъ изъ списковъ».

Такое положеніе римской адвокатуры въ императорскій періодъ нѣсколько напоминаетъ то положеніе, которое, въ силу обстоятельствъ, приходится въ настоящее время переживать адвокатурѣ русской. Мы имѣемъ въ виду собственно *судебный контроль* надъ адвокатурой: частные повѣренные, въ силу основныхъ началъ, высказанныхъ въ законѣ 25 Мая, поставлены въ полную зависимость отъ суда и министра юстиціи: присяжные повѣренные поставлены въ такую же зависимость, въ силу прекращенія на время дѣйствія закона о совѣтахъ присяжныхъ повѣренныхъ. Между тѣмъ, говоря строго, такое отношеніе между адвокатурой и магистратурой не можетъ быть названо *нормальнымъ*. Норма для адвокатуры—*полная свобода* и *независимость* отъ всякихъ вліяній извнѣ. Если адвокатъ,—какъ мы старались и будемъ стараться доказать,—долженъ быть представителемъ науки права въ жизни и на судѣ, то онъ, въ силу этого, долженъ быть также свободенъ, какъ свободна сама наука. Научныя изслѣдованія, научныя изысканія

не терпятъ стѣсненій,—человѣческому знанію, пытливости человѣческаго ума—нельзя ставить границъ —человѣкъ, въ силу своей психической конструкціи, способенъ къ безконечному развитію,—мысль человѣческая, человѣческое мышленіе, работая на научной почвѣ, можетъ безконечно опережать фактическую сторону жизни,—человѣкъ можетъ мыслить то, что станетъ фактомъ только чрезъ два-три столѣтія (въ доказательство сошлемся на того же Спиноза: онъ въ семнадцатомъ столѣтіи мыслилъ то, что только въ девятнадцатомъ начинаетъ вступать въ область фактовъ). Въ силу этихъ вѣчныхъ, непреложныхъ законовъ, регулирующихъ отношенія мысли къ дѣйствительности, и *адвокатъ*, какъ представитель науки права, представитель научнаго юридическаго мышленія, можетъ мыслить многое, что не облеклось еще въ жизненныя формы и не получило еще законодательной санкціи. Между тѣмъ судъ, какъ охранитель и защитникъ только тѣхъ юридическихъ отношеній, которыя возъимѣли уже санкцію законодательной власти—такъ свободно мыслить не можетъ Вотъ существенная, принципіальная разница между адвокатурой и магистратурой. Въ силу этой разницы, само собою разумѣется, адвокатура не можетъ быть подчинена магистратурѣ. Это противно и идеѣ судебнаго организма, въ которомъ мыслима солидарность судебной и адвокатской функцій, но не подчиненіе. Такимъ образомъ, *идеальное* положеніе адвокатуры, какъ представительницы юридическаго знанія—абсолютная независимость какъ отъ магистратуры, такъ и отъ администраціи; наиболѣе выгодное *реальное* положеніе—наименьшая зависимость отъ магистратуры и совершенная независимость отъ администраціи. Задача историческаго развитія этого института—какъ и во всемъ—постепенное приближеніе отъ даннаго реальнаго положенія къ мыслимому идеальному.

Исходя изъ этихъ общихъ положеній, нельзя не пожелать, чтобы поскорѣе настало то время, когда законъ 5 Декабря будетъ признанъ подлежащимъ отмѣнѣ. Безъ совѣта обходиться чрезвычайно трудно,—возложить обязанность совѣта на судъ можно только на время. Выше мы видѣли, что для суда немыслимо собирать справки о нравственныхъ качествахъ лицъ, желающихъ быть повѣренными. Такую же невозможность представляетъ для суда входить въ оцѣнку дѣйствій повѣрен-

ныхъ *съ нравственной стороны*. Совѣтъ можетъ судить на основаніи установившихся обычаевъ, традицій,—у суда же нѣтъ ни обычаевъ, ни традицій. Кромѣ того, разсмотрѣнію суда могутъ подлежать только дѣйствія, совершенныя повѣреннымъ *въ предѣлахъ собственно-адвокатской дѣятельности*, — слѣдственно, всѣ дѣйствія повѣреннаго, хотя бы самыя предосудительныя, сдѣланныя внѣ этихъ предѣловъ, должны оставаться безъ преслѣдованія. Выгодно ли это для общества? Выгодно ли это, наконецъ, для самихъ повѣренныхъ, какъ извѣстнаго *цѣлаго*? „Привлеченіе присяжнаго повѣреннаго къ отвѣтственности за каждое, хотя бы и маловажное нарушеніе адвокатскихъ обязанностей, и оставленіе безъ вниманія самыхъ безнравственныхъ дѣйствій, если только они совершены имъ не въ качествѣ адвоката, было бы явною несообразностью"—говоритъ г. Арсеньевъ. „Присяжные повѣренные поставлены подъ контроль совѣта и судебной палаты именно въ тѣхъ видахъ, чтобы тяжущіеся могли обращаться къ нимъ съ полнымъ спокойствіемъ и безопасностью, и чтобы защита ввѣренныхъ имъ интересовъ не была направлена къ нарушенію правъ другихъ частныхъ лицъ или цѣлаго общества. Съ званіемъ присяжнаго повѣреннаго соединено, такимъ образомъ, извѣстное предположеніе въ пользу лица, его носящаго—предположеніе, что это лицо заслуживаетъ довѣрія и неспособно на безчестное дѣйствіе. Очевидно, что это предположеніе одинаково разрушается всякимъ проступкомъ, лишающимъ права на общественное довѣріе, все равно, относится ли онъ къ области частной жизни или къ сферѣ адвокатской дѣятельности. Отнять у совѣта возможность удалить изъ числа присяжныхъ повѣренныхъ лице, совершающее мнимыя сдѣлки во вредъ своимъ или чужимъ кредиторамъ, отрицающее дѣйствительность обязательства, свободно и сознательно имъ на себя принятаго, значило-бы нанести ничѣмъ невознаградимый ударъ достоинству сословія или даже подвергнуть опасности самое его существованіе" [91]) Въ томъ же смыслѣ высказалась и наша высшая магистратура. Вотъ мнѣніе общаго собранія Кассаціонныхъ Департаментовъ Сената, выраженное въ опредѣленіи, состоявшемся въ 1872 году: „На основаніи 380 ст. Учр. Суд. Устав., совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ, разсматривающій и разрѣшающій проше-

[91]) *Арсеньевъ*: «Замѣтки о русск. адвок.», I, стр. 95.

нія желающихъ поступить въ число присяжныхъ повѣренныхъ, не только обязанъ, при постановленіи своихъ по этому предмету опредѣленій, входить въ разсмотрѣніе означенныхъ въ ст 379-й документовъ, но и уполномоченъ принимать при этомъ въ соображеніе всѣ свѣдѣнія, которыя признаетъ нужными; значеніе же такого права, предоставленнаго совѣту относительно удовлетворенія ходатайствъ лицъ, просящихъ о приписк̀ѣ ихъ къ числу присяжныхъ повѣренныхъ, явствуетъ изъ соображеній, принятыхъ Государственнымъ Совѣтомъ (журн. 1864 г. № 48) въ основаніе 1 п. 367-й ст. Учр. Суд. Устан., и указывающихъ именно на то, что совѣтъ, при разрѣшеніи означенныхъ просьбъ, не долженъ ограничиваться разсмотрѣніемъ письменныхъ доказательствъ правъ извѣстнаго лица на вступленіе его въ присяжные повѣренные, но обязанъ собирать необходимыя свѣдѣнія *о нравственныхъ качествахъ* лица, просящаго о принятіи его въ это сословіе. Если соблюденіе сего правила со стороны совѣта безусловно необходимо при самомъ поступленіи того или другаго лица въ число присяжныхъ повѣренныхъ, то тѣмъ менѣе можетъ быть отвергаема обязанность совѣта имѣть впослѣдствіи надзоръ относительно нравственныхъ качествъ лица, принявшаго уже на себя означенное званіе; обязанность же сія не была бы исполнима, если бы надзоръ совѣта ограничивался лишь адвокатскою, въ тѣсномъ смыслѣ, дѣятельностью присяжнаго повѣреннаго; а потому, сообразно самому свойству и цѣли этого надзора—охранять учрежденіе присяжныхъ повѣренныхъ отъ нахожденія въ средѣ ихъ лицъ, недостойныхъ общественнаго довѣрія,—наблюденіе совѣта должно простираться не только на соблюденіе присяжнымъ повѣреннымъ интересовъ своихъ довѣрителей и порученныхъ его защитѣ подсудимыхъ, *но и на всѣ вообще его поступки, могущіе имѣть вліяніе на степень довѣрія къ нему со стороны общества*, предъ которымъ совѣтъ, допустивъ извѣстное лице въ среду присяжныхъ повѣренныхъ, принимаетъ тѣмъ самымъ на себя отвѣтственность, что лице это, не только по формальнымъ условіямъ, но и по нравственнымъ своимъ качествамъ достойно довѣрія. Въ виду этихъ же соображеній необходимо признать то, что совѣтъ имѣетъ право входить въ обсужденіе и такихъ, не относящихся до адвокатской дѣятельности, дѣйствій при-

сяжнаго повѣреннаго, которыя совершены имъ до принятія на себя этого званія, коль скоро дѣйствія тѣ могутъ, по мнѣнію совѣта, вліять на *нравственную оцѣнку* лица, совершившаго оныя".

Итакъ, совѣтъ для присяжныхъ повѣренныхъ составляетъ насущную потребность: безъ совѣта этотъ институтъ немыслимъ, и немыслимъ, по нашему мнѣнію, именно потому, что безъ совѣта немыслимы ни корпоративное устройство, ни самоуправленіе. Выработать и установить извѣстныя нравственныя убѣжденія, которыя бы легли въ основаніе профессіональныхъ традицій, можно, въ сущности, и безъ совѣта. Но безъ совѣта можетъ быть только *профессія* и никогда не будетъ *корпораціи*,—а это не одно и тоже. Кстати, относительно традицій. Несравненно желательнѣе, чтобы эти традиціи вырабатывались путемъ литературы, какъ универсальнаго культурнаго средства, а не частными опредѣленіями того или другаго совѣта, обязательными только для подвѣдомственныхъ ему присяжныхъ повѣренныхъ. Воззрѣнія совѣтовъ, какъ и всякаго рода коллегіальныхъ учрежденій, обусловливаются воззрѣніями лицъ, входящихъ въ ихъ составъ, а потому традиціи с.-петербургскихъ присяжныхъ повѣренныхъ могутъ расходиться съ московскими, московскія съ какими-нибудь тифлисскими (если только тамъ когда-нибудь будетъ совѣтъ присяжныхъ повѣренныхъ) и т. д. Литература же, дѣйствительно, можетъ выработать правила, для всѣхъ равно обязательныя, и тѣмъ сгладить тѣ различія, которыя могутъ встрѣтиться во взглядахъ совѣтовъ на право и обязанности присяжныхъ повѣренныхъ.

Возвратимся теперь снова къ Риму.

„Въ 460 году, у императора Льва съ особенною ясностью обнаружилось стремленіе: *сдѣлать адвокатовъ классомъ служилыхъ людей, устранивши всякій противовѣсъ съ ихъ стороны для дисциплинарной власти судей и правителей*. Къ этой цѣли приспособлено довольно стройное распредѣленіе „сословія" въ отдѣльныхъ обществахъ, или коллегіяхъ, при каждомъ судѣ. Появились разряды адвокатовъ штатныхъ (statuti) и сверхштатныхъ (supernumerarii). Между первыми соблюдалось старшинство по первенству внесенія въ списокъ. Одни штатные имѣли право на защиту дѣлъ передъ префектомъ.

Повидимому, господствовало правило о пожизненномъ пребываніи штатнаго адвоката въ спискѣ. Изъ штатныхъ адвокатовъ ставились „коронные защитники“ (advocati fisci). Первый межжу штатными назывался, съ V столѣтія, старшиною (примасомъ), или деканомъ. Сверхштатные (изъ молодыхъ адвокатовъ, удовлетворившихъ испытанію) пользовались практикою при сановникахъ, которые стояли ниже префекта (отъ викаріевъ до обыкновенныхъ правителей провинцій, rectores). Но повсюду отдается предпочтеніе штатнымъ предъ сверхштатными. Даже въ послѣднемъ разрядѣ есть отличія: первенство принадлежитъ сыновьямъ штатныхъ адвокатовъ.

„Законодательство, давшп такой полный уставъ преемникамъ *вольной* адвукатуры Катона и Цицерона, должно было позаботиться о *привилегіяхъ*. Правительство ясно высказывало подобный принципъ и, дѣйствуя послѣдовательно, хотѣло озолотить почетными преимуществами крѣпкій строй адвокатской коллегіи. Въ 440 году, императоръ Оеодосій далъ почетный титулъ (comes) коронпымъ адвокатамъ. Въ 469 году, императоры Левъ и Антемій возстановили право частной практики для бывшихъ адвокатовъ короны. Указомъ 472 года, почетныя преимущества и жалованье послѣднихъ предоставляются простымъ адвокатамъ иллирійской префектуры. Дѣти пользуются, въ теченіе года, жалованьемъ умершихъ родителей. Въ 496 году, по прошенію самихъ адвокатовъ азіатскихъ провинцій, розданы имъ, „за честность и рачительность въ отношеніи кліентовъ“, почетные титулы. Жалованье, которое получали, кромѣ коронныхъ защитниковъ, простые адвокаты нѣкоторыхъ провинцій, положено въ значительныхъ размѣрахъ (600 червонцевъ) старшинѣ или декану. Дѣти его временно пользовались полнымъ окладомъ, по началу приравненія дробныхъ частей года къ цѣлому“....

Sic transit gloria mundi!.. Такъ закончилась римская адвокатура!.. Началась она патронатомъ, кончилась адвокатами-чиновниками. Но это были степени восхожденія и нисхожденія. Главнымъ-же моментомъ въ исторіи римской адвокатуры,— моментомъ, характеризующимъ этотъ институтъ, выражающимъ его юридическую природу,—было время, когда процвѣтали juris consulti, judices privati, эти практическіе юристы, которые, по превосходному выраженію г. Малышева, составляли

„въ буквальномъ смыслѣ слова творческую силу права". „Дебатируя вопросы права въ качествѣ oratores, patroni, advocati, *подавая совѣты сторонамъ и судьямъ*, составляя consilium претора, часто назначаемые для самаго разбора и рѣшенія дѣлъ въ роли judices privati, и избираемые въ должность магистратовъ, они должны были оказывать *самое рѣшительное и глубокое вліяніе на развитіе права*. Пока объективная система права еще бѣдна, первая задача практики состоитъ въ томъ, чтобы *найти формулу* для притязанія и защиты, т. е. опредѣлить, при какихъ условіяхъ предъявленный искъ можетъ быть признанъ основательнымъ и какія обстоятельства, приведенныя въ защиту противъ него, могутъ обезсилить его. По поводу каждаго казуса практики эта работа предпринималась особо, и для нея отведено было особое предварительное производство—in jure, т. е. въ совѣтѣ претора. Мало-по-малу должны были выработаться такимъ путемъ общія формулы для однородныхъ исковъ и возраженій, такъ что ихъ слѣдовало только примѣнять къ частнымъ случаямъ, и, по мѣрѣ накопленія судебнаго опыта, распространять и видоизмѣнять, допуская къ судебному охраненію все большую и большую массу притязаній, *основанныхъ на природѣ человѣка и на существѣ постепенно-осложняющихся отношеній гражданскаго быта*. Когда дѣло было юридически формулировано, оно поступало для разбирательства и рѣшенія въ judicium, къ присяжному судьѣ, избранному сторонами или назначенному преторомъ, для каждаго дѣла особо. Эти судьи были, слѣдовательно, выборные изъ народа, непостоянные, производство было гласное, устное, рѣшенія постановлялись въ предѣлахъ порученія или формулы, по совѣсти или окончательно" [95]).

Такимъ образомъ, въ республиканскій періодъ Рима, судебная практика постепенно разработывала и формулировала матеріалъ права, лежащій въ народномъ сознаніи. И все это великое дѣло, это проникновеніе въ сущность юридическихъ отношеній, это извлеченіе изъ матеріала, представляемаго жизнью, юридическихъ положеній, это возведеніе извлеченныхъ положеній на степень закона, регулирующаго самую

[95]) *К. Малышевъ:* «Курсъ гражданскаго судопроизводства. С.-Пб. 1875 г. тр. 40.

жизнь—все это было дѣломъ юристовъ-практиковъ, дѣломъ адвокатовъ, въ настоящемъ и благороднѣйшемъ смыслѣ этого слова. Во время созданія римскаго права и обозначалось *истинное значеніе* адвокатовъ,—охарактеризовалась *юридическая природа* этого института. Въ періодъ императорскій было уже не то,—не то было и въ періодъ патроната. Вотъ почему республиканскій періодъ Рима заслуживаетъ особаго вниманія, когда мы говоримъ объ адвокатурѣ. Изучая его, по отношенію къ этому институту, мы изучаемъ не только то, что было нѣкогда въ дѣйствительности, но и *что должно быть въ принципѣ*. Юристъ-практикъ, дѣйствительно, есть творческая сила права. Соприкасаясь непосредственно съ дѣйствительностью, съ жизнью, въ ея всевозможныхъ проявленіяхъ, въ ея парадной и будничной формѣ, видя ее въ золотѣ и лохмотьяхъ, въ слезахъ и радости, въ полномъ разгулѣ легально-разнузданныхъ страстей и въ цѣпяхъ уголовной кары,—и, мысля эту пеструю вереницу жизненныхъ явленій *юридически*, съ точки зрѣнія *права* и *обязанности*, онъ одинъ—*если только при этомъ вооруженъ знаніемъ и пониманіемъ всего того, до чего додумалось человѣчество въ данный моментъ своего развитія*—можетъ раскрыть людямъ ту юридическую *истину*, которую они силятся найти и сдѣлать своимъ *закономъ*.

Но вѣдь юристами-практиками называютъ и членовъ судебнаго персонала. Здѣсь мы говоримъ не о нихъ,—мы имѣемъ въ виду только *адвокатовъ*. Указы, приказы, наказы, мнѣнія, заключенія, опредѣленія, рѣшенія, постановленія, циркулярныя сообщенія—весь этотъ, подъ часъ не приведенный ни въ какую систему, полу-судебный, полу-законодательный матеріалъ весьма продуктивныхъ канцелярій разнаго ранга не можетъ не вліять на судейское сознаніе. Слѣдственно, свобода мышленія, свобода прямыхъ, чисто-научныхъ отношеній къ изслѣдуемому вопросу уже связана. Вотъ почему, постановить рѣшеніе ex bono et aequo иной разъ и хотѣлось бы, да никакъ нельзя. Пробраться сквозь эту тучу канцелярскихъ продуктовъ и указать суду *реальную истину* возможно только представителямъ права, ничѣмъ не связаннымъ, а такими представителями могутъ быть *только адвокаты*.

Мало того: сама наука права,—понимаемая въ настоящемъ смыслѣ этого слова, т. е. наука, чуждая всякихъ метафизи-

ческихъ тенденцій и въ основѣ строго-позитивная, — можетъ развиваться только при содѣйствіи юристовъ-практиковъ, т. е. опять-таки *адвокатовъ*. Фактъ на лицо. „Почти вся магистратура профессоры права, а затѣмъ и *весь почти замѣчательнѣйшія произведенія юридической науки во Франціи*—все это вышло изъ адвокатскаго сословія, которое является во Франціи *посредникомъ между наукою и практикою*. Этотъ фактъ заслуживаетъ глубокаго вниманія“ [96]). Но мы идемъ дальше. Мы утверждаемъ, что позитивный періодъ въ наукѣ права будетъ начатъ не иначе, какъ юристами-практиками. Юристы-теоретики никогда не выйдутъ изъ метафизическаго чада. Конечно нѣтъ правилъ безъ исключеній,—но общее правило таково. Словомъ, не юристамъ sensu stricto, не кабинетнымъ право вѣдамъ вывести науку права на свѣтъ *чистаго знанія*,—знанія, опирающагося на твердую объективную почву положительно-изслѣдованныхъ фактовъ, а не на фантазмы того или другаго метафизически-разслабленнаго мозга, хотя бы этотъ мозгъ и принадлежалъ какому-нибудь знаменитѣйшему (конечно, *по своему*), криминалисту въ мірѣ... Посмотрите, вѣдь какую нибудь тоненькую брошуру какого-нибудь *Руфа* [97]) можно, нисколько не шутя, промѣнять на всѣ фоліанты, написанные учеными криминалистами по уголовному праву, — и человѣчество отъ этого ничего не потеряетъ — напротивъ, будетъ въ громаднѣйшемъ выигрышѣ. А вѣдь этотъ Руфъ —не болѣе не менѣе, какъ простой *капелланъ* при одномъ домѣ умалишенныхъ. Но онъ силенъ силою положительнаго знанія, положительной науки, положительнаго мышленія, такъ какъ только это знаніе и есть знаніе, только оно одно и движетъ человѣчество по пути прогресса... Кабинетнымъ юристамъ это знаніе чуждо, они его игнорируютъ, они не хотятъ выйти изъ замкнутаго круга своей спеціальности, имъ чуждо общеніе съ другими дисциплинами... Но объ этомъ пока довольно.

Переходимъ къ *значенію римскаго права для современнаго ми-*

---

[96]) *К. Малышевъ*; Ibid., стр. 211.

[97]) Мы говоримъ о „Die Criminaljustiz. Ihre Widersprüche und die Zukunft der Strafrechtspflege. Criminal-psychologische Studien von *S. Ruf*. Innsbruck. 1870“.

а, — и пусть за насъ говоритъ Игерингъ, который съ замѣчательнѣйшимъ критицизмомъ отнесся къ этому вопросу.

„Римъ трижды предписывалъ законы міру, трижды соединялъ народы міра въ одно нераздѣльное цѣлое: въ первый разъ, въ то время, когда народъ римскій былъ въ полной своей силѣ—въ *государственное* цѣлое; во второй разъ, когда онъ сошелъ уже съ исторической сцены—въ *религіозное* цѣлое, и, наконецъ, въ третій разъ, когда, въ періодъ Среднихъ Вѣковъ, европейскими народами усвоено было римское право—въ *юридическое* цѣлое. Въ первый разъ Римъ совершилъ это соединеніе путемъ физическаго насилія—силою оружія; въ остальные два раза—силою духа. Если опредѣлить въ немногихъ словахъ, въ чемъ заключалось историческое значеніе Рима, его миссія, то мы можемъ сказать: *въ подчиненіи принципа національности идеѣ универсальности*. Тяжело приходилось народамъ міра подъ гнетомъ матеріальной и нравственной зависимости отъ Рима; тяжелую борьбу пришлось имъ вынести, прежде чѣмъ удалось свергнуть римское иго. Но польза, извлеченная исторіей и самими народами изъ этой борьбы, съ избыткомъ вознаграждаетъ за тѣ страданія, которыя они испытали. Плодомъ завоевательныхъ стремленій, побѣдоносно закончившихся для Рима, было установленіе въ древнемъ мірѣ политическаго единства. Нужно было, чтобы въ Римѣ сплелись въ одинъ узелъ нити древней культуры, дабы затѣмъ исторія могла присоединить къ этому узлу нити культуры новой, христіанской. Христіанство является оправданіемъ римскаго всемірнаго господства: послѣднее проложило дорогу первому; безъ централизующаго языческаго Рима не было бы и Рима христіанскаго. Плодомъ втораго господства Рима надъ міромъ является религіозное и нравственное воспитаніе новыхъ народовъ. Правда, самъ римскій народъ былъ слишкомъ далекъ отъ такого воспитанія; но Римъ составлялъ тотъ центральный пунктъ, тотъ фокусъ, изъ котораго второй разъ изошли законы для всего міра, хотя эти законы и не имѣли ничего общаго съ древнимъ Римомъ. Но когда народы міра обратились къ Риму въ третій разъ за законами—имъ далъ ихъ снова Римъ древній. Въ это время ожила одна сторона древне-римской жизни и быта, и эта сторона была драгоцѣннѣе и своеобразнѣе всего другаго, что римскій народъ оста-

вилъ новому міру въ сферѣ искусства и науки,—эта сторона была самымъ пышнымъ цвѣтомъ, самымъ богатымъ плодомъ его духа. Замѣчательное явленіе! Мертвое право воскресаетъ къ новой жизни; право, выраженное на чуждомъ языкѣ, доступное только ученымъ, встрѣчающее всюду препятствія—тѣмъ не менѣе находитъ доступъ, одерживаетъ побѣду. Чего не удалось этому праву сдѣлать при жизни римскаго народа, сдѣлать въ періодъ своего процвѣтанія и силы,—т. е. пересоздать права чуждыхъ народовъ,—то сдѣлало оно спустя пятьсотъ лѣтъ. Точно ему нужно было сначала умереть, чтобы потомъ развернуть всю свою силу. И какъ превосходно оно совершило это! Сначала древнее римское право явилось какъ бы юридической грамматикой для людей любознательныхъ,—потомъ возвысилось на степень положительнаго закона,—и, наконецъ, когда внѣшній авторитетъ этого права подвергся оспариванію и большею частью былъ отнятъ у него—оно пріобрѣло авторитетъ несравненно-высшій: стало нормой нашего юридическаго мышленія. Значеніе римскаго права для современнаго міра заключается не въ томъ, что оно нѣкоторое время было источникомъ положительнаго закона,—это значеніе было временное.—а въ томъ, что оно произвело полную внутреннюю реформу, преобразовало все наше юридическое мышленіе. Римское право, подобно христіанству, сдѣлалось однимъ изъ элементовъ цивилизаціи для современнаго міра. И эта третья фаза римскаго господства надъ міромъ можетъ смѣло выдержать сравненіе съ двумя предшествовавшими фазами. Быть-можетъ, послѣднія представляютъ зрѣлище, болѣе исполненное драматизма, болѣе доступное общему пониманію. Но мыслящій умъ будетъ всегда плѣняться этимъ, въ нѣкоторомъ смыслѣ почти сказочнымъ, эпизодомъ въ исторіи,—эпизодомъ, повѣствующемъ о судьбахъ римскаго права,—и этотъ эпизодъ всегда будетъ принадлежать къ самымъ удивительнымъ историческимъ явленіямъ, къ самымъ рѣдкимъ тріумфамъ духа, дѣйствовавшаго одною своею внутреннею силою".

...„Жизнь народовъ не есть изолированное пребываніе другъ около друга; она, какъ и жизнь отдѣльныхъ лицъ въ государствѣ, есть общеніе, есть система взаимнаго дѣйствія и воздѣйствія—мирнаго или враждебнаго есть даяніе и вос-

принятіе, заимствованіе и сообщеніе, словомъ—жизнь народовъ есть грандіозный, всѣ стороны человѣческаго бытія обнимающій, *обмѣнъ*. Одинъ и тотъ же законъ дѣйствуетъ какъ въ мірѣ матеріальномъ, такъ и въ мірѣ нравственномъ: жизнь есть принятіе извнѣ и внутреннее усвоеніе; принятіе и ассимиляція составляютъ двѣ основныхъ функціи, отъ бытія и равновѣсія которыхъ зависитъ бытіе и здоровье всякаго живаго организма. Остановить воспріятіе извнѣ и заставить организмъ развиваться *изнутри*—это значитъ убить его: развитіе изнутри начинается только въ трупѣ!

«Индивидуумъ не можетъ нарушить этотъ законъ, не подвергаясь физической и духовной смерти, ибо жизнь его есть—непрерывный физическій и духовный процессъ обмѣна. Для индивидуума это немыслимо,—народъ же можетъ замкнуться въ себѣ, можетъ уклониться отъ всякаго вліянія извнѣ,—и въ семьѣ народовъ, дѣйствительно, есть одинъ такой, который, какъ истый Донъ Кихотъ, ратуя за принципъ національности, попробовалъ всю свою жизнь посвятить на осуществленіе этой идеи. Этотъ народъ—Китайцы. Но что-же въ этомъ? могутъ спросить. Если народъ добровольно отказался отъ выгодъ общенія съ другими народами, отъ этого вѣдь болѣе всѣхъ страдаетъ онъ самъ. Дѣйствительно, возраженіе это было-бы вѣрно, еслибъ каждый народъ существовалъ только для себя, -но вѣдь онъ въ тоже время существуетъ и для остальныхъ народовъ, и всѣ другіе народы міра имѣютъ *право* на общеніе съ нимъ. Законъ раздѣленія труда имѣетъ примѣненіе и къ жизни народовъ: не каждая почва все можетъ произвести, не всякій народъ все можетъ сдѣлать. Это несовершенство единичныхъ силъ сглаживается взаимною помощью, взаимнымъ содѣйствіемъ,—вслѣдствіе чего удѣломъ цѣлаго, общаго—является уже совершенство. Обмѣнъ произведеній матеріи и духа—вотъ способъ, посредствомъ котораго исторія сглаживаетъ неравенства географическаго, топографическаго и духовнаго положенія народовъ,—способъ, которымъ восполняются пробѣлы природы и осуществляется идея высшей справедливости. Солнце Индіи свѣтитъ не для одной Индіи: обитатель Сѣвера имѣетъ право на избытокъ, который природа щедрой рукой расточаетъ тамъ. Равнымъ образомъ и наоборотъ: житель знойныхъ тропиковъ имѣетъ право на произведенія умѣ-

ренаго пояса—на добываемое и вырабатываемое тамъ желѣзо, на произведенія промышленности, искусства, науки, на блага религіи и цивилизаціи. Пусть международное право учитъ, что все, чѣмъ каждый народъ владѣетъ и что производитъ, составляетъ его исключительную собственность. Но это положеніе настолько же вѣрно и невѣрно въ примѣненіи къ народу, насколько оно вѣрно и невѣрно въ примѣненіи къ отдѣльной личности. Собственности абсолютной, т. е. не имѣющей никакого отношенія къ интересамъ общества — нѣтъ: исторія достаточно старалась внушить человѣчеству эту истину. Если извѣстный народъ оказывается неспособнымъ пользоваться ввѣренной ему природою территоріей—онъ долженъ уступить ее другому народу. Территоріальная земля принадлежитъ тому, кто умѣетъ ее воздѣлывать. Кажущаяся *несправедливость* англо-саксонской расы, изводящей американскихъ индѣйцевъ, является *правомъ* съ точки зрѣнія всемірной исторіи. Точно также правы и европейскіе народы, когда они насильственно вторгаются въ рѣки и гавани Небеспой Имперіи и заставляютъ ее заводить съ ними торговлю. Торговля, или, вообще говоря, обмѣнъ матеріальныхъ и духовныхъ благъ, является не только дѣломъ личнаго интереса и свободной воли народовъ, но составляетъ ихъ право и обязанность. Неисполненіе этой обязанности будетъ возстаніемъ противъ порядка природы, противъ предписаній исторіи. Народъ, который загораживаетъ себя отъ другихъ, не только грѣшитъ передъ самимъ собою, лишая себя средствъ для своего воспитанія, но въ тоже время совершаетъ несправедливость и относительно другихъ народовъ,—словомъ: изолированіе себя есть смертный грѣхъ для народовъ, ибо высочайшій законъ исторіи есть общеніе. Народъ, который боится общенія, потому что не выноситъ соприкосновенія съ чужою культурою, т. е. не выноситъ воспитанія посредствомъ исторіи — такой народъ, тѣмъ самымъ, лишается права на дальнѣйшее существованіе: его исчезновеніе полезно міру.

Такова форма международной жизни, таково назначеніе народовъ. Преуспѣяніе народа, какъ и преуспѣяніе отдѣльной личности, зависитъ отъ непрерывнаго воспринятія извнѣ Его языкъ, искусство, нравы, вся его культура, словомъ —вся его индивидуальность, или національность, есть —подобно тѣлес

ному или духовному организму отдѣльной личности—продуктъ безчисленныхъ вліяній внѣшняго міра и окружающихъ людей. И кто въ силахъ въ этомъ грандіозномъ обмѣнѣ между народами свести балансъ между ввозомъ и вывозомъ, — кто сможетъ указать въ частности тѣ тысячекратныя дѣйствія и воздѣйствія, которыя производитъ одинъ народъ на другой? Корабль, привезшій товаръ, возвращается домой тоже съ товарами; купецъ, увезшій съ собой золото, оставляетъ, вмѣстѣ съ привезенными имъ фабрикатами, образцы для подражанія, зародыши для новой промышленности. Языкъ, нравы, религія, идеи, предразсудки, вѣрованія, суевѣріе, промышленность, искусство, наука—все подлежитъ закону международнаго обмѣна и общенія. А право? Неужели одно право можетъ составлять исключеніе изъ этого общаго закона цивилизаціи?“.... „Кто хочетъ удержать насъ отъ усвоенія чужихъ законовъ и учрежденій, тотъ пусть запретитъ намъ заимствовать и все другое изъ чужой культуры,—тотъ пусть велитъ изгладиться въ насъ и слѣдамъ того вліянія, которое произвело изученіе античнаго міра на современную цивилизацію. Вопросъ о принятіи чужихъ юридическихъ учрежденій не имѣетъ ничего общаго съ вопросомъ о національности,—разрѣшая его, мы только разрѣшаемъ вопросъ о цѣлесообразности, потребности. Никто не станетъ искать вчужѣ что хорошо или еще лучше дома; но одинъ только глупецъ откажется отъ хинной коры, потому только, что она не выросла у него на огородѣ.

«И, дѣйствительно, достаточно взглянуть только на исторію права вообще, чтобы убѣдиться, что вышеприведенный законъ обмѣна находитъ полное примѣненіе и въ области права... Приведенный законъ находитъ свое примѣненіе особенно въ современномъ мірѣ. Вслѣдствіе этого все современное правообразованіе представляетъ рѣзкій контрастъ съ правообразованіемъ античнымъ и восточнымъ. Полюсы, составляющіе этотъ контрастъ, идеи, раздѣляющія всемірную исторію права на два періода, это—*идея національности* и *идея универсальности*. На Востокѣ и въ классической древности, развитіе права... совершалось изнутри, изъ нѣдръ народной жизни, и даже римское jus gentium—которое уже приближалось къ современной идеѣ универсальности и старалось осуществить ее въ дѣлѣ международныхъ торговыхъ сношеній—

выросло тоже на римской почвѣ. Тщетно мы будемъ искать какъ на Востокѣ, такъ и въ классической древности, общности въ движеніи, развитіи національныхъ правъ, общаго центральнаго пункта въ правѣ, общей науки: право каждаго народа тамъ существовало и развивалось само по себѣ, безъ всякой зависимости отъ права другихъ народовъ. Тамъ мы видимъ исторію *правъ*, но не видимъ исторіи *права*. Въ новомъ мірѣ иначе: историческое движеніе права восходитъ на болѣе высшую ступень,—здѣсь мы, дѣйствительно, встрѣчаемся уже съ исторіею *права*. Національное право одного народа, въ своемъ развитіи, не идетъ изолированно отъ права другаго народа,—напротивъ—одно право привходитъ въ другое, сплетается съ нимъ,—отъ этихъ привхожденій и сплетеній образуется ткань, первоначальной, общей основой которой служатъ *право римское* и каноническое. Изъ безчисленнаго множества отдѣльныхъ источниковъ права эти два права выдѣляются, какъ мощные центры тяготѣнія, приводя къ единству юридическую практику и юридическія теоретическія начала различныхъ націй. Идея, родившаяся въ головѣ испанскаго юриста, облегчаетъ трудъ ученому въ Германіи; голландецъ продолжаетъ зданіе, заложенное французомъ; практика италіянскихъ судовъ оказываетъ рѣшительное вліяніе на судопроизводство другихъ странъ. И какое возвышенное чувство возбуждала эта идея общности,—какъ завидно было положеніе римскаго права! Новая, юная наука, полная прелести и всей той привлекательной силы, какую только можетъ проявлять заря свѣжаго, раціональнаго знанія—поднималась на высоту европейской универсальности. И какъ бѣдно высматривалъ юридическій матеріалъ того или другаго народа, обозрѣваемый съ точки зрѣнія универсальности! Какими тощими представлялись, съ этой точки зрѣнія, нормы положительнаго права той или другой націи,—эти жалкія попытки разрѣшить для какой-нибудь крошечной страны ту великую задачу, какую превосходнѣйшимъ образомъ разрѣшало римское право для всего міра!.. Послѣ этого понятно, что идея универсальности, явившаяся предъ новымъ міромъ въ формѣ римскаго права, представляла что-то чарующее для юристовъ... Пока наука не рѣшится идею національности поставить рядомъ съ идеей универсальности, какъ равнозначительной съ ней, до тѣхъ

поръ она не будетъ въ состояніи ни понять міръ, въ которомъ вращается, ни научно оправдать фактъ усвоенія римскаго права .. Если взглянуть на этотъ фактъ внимательнѣе, то мы увидимъ, что онъ есть ни что иное, какъ одно изъ тѣхъ заимствованій въ дѣлѣ цивилизаціи, которыя столь часто повторяются въ жизни народовъ и столь соотвѣтствуютъ плану исторіи—взаимной помощи, воздѣйствію, воспитанію народовъ другъ другомъ. Необыкновенно тутъ одно: это огромная масса чужаго матеріала, которая была воспринята разомъ, вслѣдствіе чего съ нашимъ юридическимъ организмомъ произошло такое же разстройство, какое въ подобныхъ случаяхъ бываетъ и съ организмомъ физическимъ. Что же касается до того, что это заимствованіе сдѣлано у народа, давно сошедшаго со сцены исторіи, наслѣдствомъ котораго пришлось воспользоваться, такимъ образомъ, спустя нѣсколько столѣтій,—то въ этомъ нѣтъ ничего удивительнаго. Вѣдь и греческая культура стала производить свое цивилизаторское вліяніе на народы новаго міра только тогда, когда ея представителей уже не было въ живыхъ. Вѣдь наслѣдство послѣ народовъ, какъ и послѣ людей, достается только по смерти наслѣдодателей. Даже, такъ называемое, *лежачее наслѣдство* (haereditas jacens)—промежутокъ времени, протекающій до дня открытія наслѣдства и до его принятія — и оно находитъ здѣсь нѣкоторую аналогію. Обыкновенно долго не находитъ себѣ наслѣдниковъ только наслѣдственное имущество, не имѣющее большаго значенія,—для другаго же наслѣдства наслѣдники являются быстро. Такъ бываетъ и съ наслѣдствомъ, оставляемымъ народами,—въ особенности такъ было съ тѣмъ, что оставили намъ Римляне въ видѣ своего права. Неужели тотъ геній, тотъ умственный трудъ, та масса тысячелѣтняго опыта и наблюденія, которыя сокрыты въ римскомъ правѣ, менѣе полезны человѣчеству, чѣмъ произведенія греческаго искусства, или идеи Платона и Аристотеля? Неужели исторія для того только соединила въ Римѣ всѣ необходимыя условія для образованія и полнѣйшаго развитія его права, чтобы потомъ самой же уничтожить это право? Дѣйствительно—великое—смерти не подлежитъ; если оно, повидимому, и исчезаетъ, то исчезаетъ подобно растенію, которое, увядая, оставляетъ зерно въ землѣ: настанетъ время — и лучъ

весенняго солнца вызоветъ къ жизни скрытый въ немъ зародышъ, и снова начнется жизнь, полная юныхъ силъ. При жизни Римлянъ, народы, выступившіе на сцену исторіи, не были еще готовы къ принятію предназначеннаго имъ драгоцѣннаго дара; много времени должно было пройти, прежде чѣмъ они достигли до той зрѣлости и развитія, когда ощутили потребность воспользоваться этимъ даромъ и могли понять все его значеніе. И римское право ждало до тѣхъ поръ.

„Сначала новые народы возвели римское право на степень своего *дѣйствующаго* права—сдѣлали его своимъ кодексомъ. Въ этотъ періодъ *внѣшняго* господства римскаго права, европейскіе народы проходили юридическую школу—школу тяжелую, непріятную, но для своего времени неизбѣжную. Но кончился школьный періодъ. Новые народы, почувствовавъ, что имъ пора оставить школу, сбросили съ себя ярмо римскаго права—и новые кодексы заняли мѣсто Corpus Juris. Но развѣ съ тѣмъ вмѣстѣ римское право утратило всякое значеніе для новыхъ народовъ? Вовсе нѣтъ: римское право для новыхъ народовъ играло роль школы,—а, оставляя школу, мы уносимъ съ собой то, чему учились. Какъ по содержанію, такъ и по формѣ, всѣ новѣйшія законодательства имѣютъ тѣсную связь съ римскимъ правомъ. Подобно христіанству, классической литературѣ и античному искусству, оно стало *культурнымъ элементомъ* для новаго міра,—и вліяніе этого элемента простирается не на одни только тѣ юридическіе институты которые мы заимствовали изъ римскаго права. Наше юридическое мышленіе, нашъ методъ, наши юридическія воззрѣнія, словомъ—все наше юридическое образованіе носятъ римскій характеръ, если, впрочемъ, можно назвать римскимъ то, что само по себѣ, безотносительно, истинно и что Римлянами было только доведено до высшей степени совершенства [38]).

Къ словамъ Іеринга прибавлять многаго нечего: его замѣчательный философскій взглядъ на римское право, такъ изящно имъ выраженный, раскрываетъ предъ читателемъ всю глубину значенія этого права для всѣхъ народовъ цѣлаго міра,—значенія чисто-космополитическаго. Остановимся только на одномъ мѣстѣ въ томъ же предисловіи. Іерингъ гово-

[38]) «Geist des romischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung». Von *Rudolf von Jhering*. Erste Theil. Einleitung. Leipzg. 1873.

итъ: „Das nicht endlich einmal das Studium des römischen Rechts entbehrlich werden sollte, wird nur der bezweifeln können, welcher die moderner Völker auf dem Gebiet des Rechts zur ewigen wissenschaftlichen Unmündigkeit verurtheithält. *Durch* das römische Recht, aber *über* dasselbe *hinaus*— das ist der Wahlspruch, in dem für mich die Bedeutung des römischen Rechts für die moderne Welt beschlossen liegt". Мысль, выраженная въ послѣдней фразѣ, не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію относительно своей совершенной правильности: *право*, дѣйствительно, не можетъ навсегда оставаться на *римской степени* развитія,—оно должно идти впередъ. Но такъ какъ при этомъ дальнѣйшемъ развитіи оно должно идти все-таки *durch das römische Recht*, то первая фраза уже не выдерживаетъ критики: немыслимо то время—сколько бы человѣчество ни просуществовало на землѣ—когда бы изученіе римскаго права дѣйствительно сдѣлалось „entbehrlich"—ненужнымъ, излишнимъ. Въ этомъ-то и заключается все научное значеніе этого права. Когда людямъ, въ той или другой области знанія, удается допскаться непреложной истины, удается напасть на слѣдъ дѣйствительно существующихъ *соотношеній* и *послѣдовательностей* [99])—эта истина становится ихъ вѣчнымъ достояніемъ, какъ посылка въ безконеч-

[99]) Говоримъ: *соотношеній и послѣдовательностей*, потому что все наше знаніе вращается въ сферѣ *относительнаго*—абсолютное же остается, какъ pia desideria, удѣломъ однихъ метафизиковъ, если люди желаютъ довести познаніе о немъ далѣе грандіозной спинозистической концепціи: далѣе Substantiae абсолютное не можетъ быть объято умомъ человѣческимъ. Уразумѣвъ Alles als Eins, человѣческій умъ останавливается и ограничиваетъ навсегда свою задачу однимъ *научнымъ* изученіемъ этого вѣчнаго, необъятнаго Alles, удовлетворяя тѣмъ своей высочайшей *человѣческой* потребности, которую Спиноза назвалъ *amor Dei intellectualis*. Вотъ почему весьма жалки кажутся намъ всѣ эти «послѣдніе могикане», въ родѣ нѣмецкихъ Гартмановъ, или русскихъ Соловьевыхъ, Козловыхъ.... Такъ и хочется сказать имъ: «чего ищете живаго съ мертвыми»?!.. Г. Соловьевъ хорошъ покрайней мѣрѣ тѣмъ, что, наконецъ, додумался до того, что будтобы «послѣдніе необходимые результаты западнаго философскаго развитія (Огюста Конта и вообще позитивистовъ г. Соловьевъ къ философамъ не причисляетъ) утверждаютъ, въ формѣ *раціональнаго познанія, тѣ самыя* истины, которыя въ формѣ *вѣры* и *духовнаго созерцанія* утверждались великими теологическими учеными *Востока* (отчасти древняго, а въ особенности христіанскаго)». «Такимъ образомъ»,—продолжаетъ нашъ философъ,—«эта новѣйшая философія съ логическимъ совершенствомъ *западной формы* стремится соединить *логику содержанія духовныхъ созерцаній Востока*. Опираясь съ одной стороны на данныя *положительной науки*, эта философія съ другой стороны подаетъ руку *религіи*. Осуществленіе этого *универсальнаго синтеза* науки, философіи и религіи,—первыя и далеко еще несовершенныя начала котораго мы имѣемъ въ «философіи

ной цѣпи силлогизмовъ: кто захочетъ понять выводъ, тому нельзя обойти посылокъ. Лейбницъ, Лагранжъ не дѣлаютъ излишними Иппагора, Галеса. Такъ и во всемъ. Разъ добытая истина остается ею навсегда, если только она дѣйствительна *истина*, т. е. соотвѣтствуетъ дѣйствительному порядку дѣйствительно существующихъ соотношеній и послѣдовательностей. Но если извѣстное научное положеніе лишено этого свойства, если оно выражаетъ только мнимую, кажущуюся истину—оно непрочно, настанетъ время,—и его отнесутъ къ числу абсурдовъ, а истина дѣйствительная заступитъ его мѣсто. Такъ въ астрономіи было, напримѣръ, съ системой Птоломея, которую выбросила за бортъ система Коперника, когда настало для того время. Но съ римскимъ правомъ этого не случится,—для него не явится Коперниковъ. Если снять съ него все мѣстное, временное, чисто-римское—оно превратится въ систему формулъ, положеній, настолько же устойчивыхъ, насколько устойчивы положенія въ математикѣ. Римское право—это своего рода математическій анализъ для юристовъ. Оттого безъ него нельзя и шагу шагнуть. Такъ было прежде, такъ есть теперь, такъ будетъ и всегда. Жизнь дастъ новое содержаніе,—формула же останется таже. Пока люди будутъ продавать и покупать, нанимать и отдавать въ наемъ—

сверхсознательнаго»,—должно быть высшимъ и послѣднимъ результатомъ умственнаго развитія» [1])... Слава, Тебѣ, Господи! наконецъ Онъ умудрилъ васъ. Теперь вамъ слѣдуетъ сдѣлать еще шагъ впередъ—узнать отъ кого слѣдуетъ, что «Философія Безсознательнаго» (Philosophie des *Unbewussten*),—которую вы перепрестили въ философію «Сверхсознательнаго»,—нисколько не опирается на данныя *положительной науки* («положительной наукой», какъ вамъ, вѣроятно, извѣстно, можетъ быть названо только то органическое цѣлое, которое начинается математикой и кончается соціологіей), а также вовсе не подаетъ руки *религіи*. Затѣмъ, когда вы запасетесь этими свѣдѣніями, вы, надо полагать, додумаетесь уже собственнымъ умомъ, что въ этой философіи, ео ipso, нѣтъ и тѣни *раціонализма*. По совершеніи всего этого вамъ предстоитъ сдѣлать послѣдній шагъ, но зато самый грандіозный—отказаться навсегда отъ мысли о каѳедрѣ, потому что разводить нѣмецкіе бобы à la Гартманъ или Шопенгауеръ можно и на собственный коштъ, не истощая средствъ министерства народнаго просвѣщенія, которое, какъ извѣстно, ими не изобилуетъ, а между тѣмъ въ средствахъ нуждается настолько же, насколько народъ нуждается въ просвѣщеніи. Притомъ, слѣдуетъ замѣтить, что русскій умъ не имѣетъ ничего общаго съ умомъ нѣмецкимъ. Огюста Конта, Спенсера, Милля, Бокля, Докка, Гоббза—русскій умъ усвоитъ: они родственны ему по духу; но Гартмана, Шопенгауера, Лейбница, Шеллинга—русскій умъ не переваритъ: таково уже его свойство, которое русскимъ философамъ, казалось бы, слѣдовало принять въ соображеніе.

---

[1]) «Владиміра Соловьева кризисъ западной философіи противъ позитивистовъ». М. 1874 г. стр. 124.

они будутъ дѣлать это по формуламъ emptio—venditio, locatio-conductio,—и не потому, чтобы они усвоили, заимствовали эти формулы, а потому, что въ римскихъ emptio-venditio, locatio-conductio выражаются тѣ общія начала договорныхъ отношеній по куплѣ, продажѣ и найму, которыя не измѣнятся до тѣхъ поръ, пока человѣкъ останется человѣкомъ и будетъ мыслить по присущимъ ему законамъ логики. Юридическія явленія подобны физіологическимъ. Что намъ за дѣло, что Гиппократъ, Бэль, Мажанди, Гарвей, Дюбуа-Реймонъ, Клодъ-Бернаръ—дѣлали свои наблюденія надъ греками, англичанами, французами, нѣмцами и, быть-можетъ, въ глаза не видали русскихъ,—да они открыли законы жизни—и мы не только можемъ, но должны пользоваться этими законами, потому что сами—существа и живыя и разумныя, слѣдственно, живемъ и хотимъ жить сообразно съ физіологическими законами. Если народъ, поставленный въ особо-выгодныя для этого условія, проанализировалъ юридическую жизнь *вообще* и плоды своего анализа выразилъ въ своемъ правѣ—мы необходимо должны пользоваться этимъ правомъ. Оно принадлежитъ всему человѣчеству, потому что заключаетъ въ себѣ общечеловѣческіе юридическіе законы,- законы его, такъ сказать, *юридической физіологіи*. Но римская юридическая жизнь поучительна и въ другомъ отношеніи: то, что переживалъ римскій народъ, то, при извѣстныхъ условіяхъ, можетъ достаться на долю и другаго народа. Выше мы указали на аналогію настоящаго момента въ исторіи русской адвокатуры съ однимъ изъ моментовъ въ исторіи адвокатуры римской,—такихъ аналогій можно привести много, находя въ правовой жизни того или другаго народа то, что было нѣкогда въ древнемъ Римѣ. Но мы остановимся на адвокатурѣ, какъ на предметѣ, насъ теперь занимающемъ, и тутъ мы увидимъ, что этотъ институтъ у новѣйшихъ народовъ представляетъ ни что иное, какъ повтореніе того, что было въ Римѣ, въ тотъ или другой періодъ его исторіи. Органически развившись, пройдя въ своемъ развитіи всѣ стадіи, обнаруживъ всѣ, присущія ему, свѣтлыя и темныя стороны, институтъ римской адвокатуры возродился къ новой жизни у народовъ Запада, но при этомъ измѣнились только формы,—сущность же осталась таже. Но прежде чѣмъ мы прослѣдимъ эти формы, необходимо коснуться того раз-

двоенія адвокатной функціи, о которомъ мы упомянули выше—а именно: *правозаступничества и представительства.*

„Для защиты правъ на судѣ не достаточно быть знакомымъ съ фактами дѣла: нужно понимать еще юридическое значеніе этихъ фактовъ, умѣть изложить ихъ предъ судомъ, устно или письменно, раскрыть ему юридическую сторону дѣла и, кромѣ того, нужно еще знать разныя формы и обряды процесса, установленные закономъ. Чѣмъ болѣе развивается бытъ народа, тѣмъ сложнѣе становится система его права и процесса, а вмѣстѣ съ тѣмъ возрастаетъ потребность въ спеціальномъ изученіи этой системы. Люди, не изучившіе ея, занятые какими-нибудь другими дѣлами: земледѣліемъ, торговлею или промыслами, при всемъ своемъ умѣ, образованіи и житейской опытности, обыкновенно не въ состояніи овладѣть юридическимъ языкомъ и массою положительныхъ юридическихъ свѣдѣній, когда имъ приходится вести дѣло въ судѣ. Они нуждаются въ помощи человѣка, ближе знакомаго съ этою техникою права и правосудія, человѣка, ходившаго по судамъ или изучавшаго законы и науки правъ, нуждаются въ юридической поддержкѣ для судебнаго осуществленія или охраненія своихъ правъ. Эту юридическую поддержку можно назвать *правозаступничествомъ.* Она выражается въ весьма разнообразныхъ дѣйствіяхъ, отличительная черта которыхъ состоитъ въ томъ, что они только помогаютъ тяжущемуся въ его дѣлѣ, поддерживаютъ его съ юридической стороны, но не замѣняютъ его лица въ процессѣ, не устраняютъ его личной самодѣятельности, правъ и обязанностей по веденію дѣла. Сюда относятся, напримѣръ, подача юридическихъ совѣтовъ тяжущимся (такъ называемыя юридическія консультаціи), сочиненіе судебныхъ бумагъ для той или другой стороны, произнесеніе судебныхъ рѣчей въ защиту ея и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ мы предполагаемъ, что тяжущійся желаетъ самъ вести свое дѣло и смотрѣть за своими интересами на судѣ: онъ нуждается только въ юридической поддержкѣ своихъ собственныхъ дѣйствій, но не хочетъ, чтобы ходокъ закона совершенно замѣнилъ его въ процессѣ.

„Но есть другіе случаи, гдѣ именно такая замѣна тяжущагося оказывается необходимою или составляетъ потребность его. Разнаго рода обстоятельства, напримѣръ, болѣзнь, отлучка.

занятія могутъ мѣшать ему вести свое дѣло въ судѣ лично. Отсутствіе дѣеспособности, напримѣръ, по несовершеннолѣтію, по ненормальному состоянію умственныхъ силъ и т. п., ведетъ необходимо къ тому же результату — къ замѣнѣ тяжущейся стороны другимъ лицомъ. Эта замѣна называется *представительствомъ*, и отличительная черта этого отношенія состоитъ въ томъ, что здѣсь *одно лицо (представитель) дѣйствуетъ въ процессѣ вмѣсто другого лица (представляемаго), такъ что послѣдствія его дѣятельности отражаются на этомъ представляемомъ лицѣ.* Дѣло ведетъ здѣсь представитель, а судебное рѣшеніе постановляется и приводится въ исполненіе въ пользу или противъ того лица, которое онъ замѣнялъ на судѣ.

„ То и другое явленіе, заступничество и представительство въ процессѣ, соотвѣтствуютъ каждое особымъ потребностямъ юридическаго быта и могутъ существовать одно подлѣ другого съ своимъ особымъ характеромъ и съ особыми послѣдствіями. Даже одинъ и тотъ же тяжущійся въ одномъ и томъ-же процессѣ можетъ выставить вмѣсто себя представителя и придать ему въ помощь особаго заступника (адвоката). Или, напримѣръ, опекунъ, какъ представитель малолѣтняго, можетъ вести дѣло самъ, но для поддержки себѣ, для произнесенія судебныхъ рѣчей и т. п., выбрать особаго знатока законовъ. Въ исторіи процесса мы замѣтимъ, что эти два явленія—заступничество и представительство—строго различаются, такъ что каждое изъ нихъ имѣетъ свою исторію, слѣдуетъ своимъ законамъ историческаго развитія. Такъ, напримѣръ, *въ древнемъ римскомъ процессѣ* не допускались уполномоченные представители или повѣренные; участвовавшія въ дѣлѣ лица должны были сами дѣйствовать въ судѣ, потому что по закону никто не могъ дѣйствовать чужимъ именемъ: nemo alieno nomine lege agere potest. Напротивъ, юридическая поддержка тяжущихся была у римлянъ въ обычаѣ съ древнихъ временъ, и это заступничество за права гражданъ, содѣйствіе охраненію ихъ считалось въ Римѣ однимъ изъ благороднѣйшихъ и почетныхъ занятій. Заступники назывались *адвокатами, патронами* или *ораторами*. Адвокатура, по первоначальной идеѣ своей, есть правозаступничество, а не представительство въ процессѣ. Повѣренные назывались у римлянъ не адвокатами, а *прокураторами* или когниторами (стряпчими). Это различіе адвокату-

ры и стряпчества сохранилось въ разныхъ странахъ до настоящаго времени“ [100]).

Тотъ-же авторъ прибавляетъ далѣе: „По съ другой стороны надобно принять во вниманіе, что та и другая дѣятельность въ процессѣ могутъ составить *промыселъ* или занятіе однихъ и тѣхъ-же лицъ, что это соединеніе даже вполнѣ естественно и вызывается въ исторіи потребностями юридическаго быта и натуральнымъ порядкомъ вещей. Въ самомъ дѣлѣ, если заступникъ или адвокатъ можетъ оказывать юридическую поддержку тяжущейся сторонѣ если онъ обладаетъ для того достаточными техническими свѣдѣніями и опытностью въ судебныхъ дѣлахъ, если сторона имѣетъ право выбрать себѣ повѣреннаго или представителя по своему усмотрѣнію и въ интересахъ лучшей защиты своего дѣла, то очевидно, что ей нѣтъ надобности выставлять въ свою защиту непремѣнно двухъ лицъ—повѣреннаго, не свѣдущаго въ правѣ, и особаго адвоката для его поддержки: напротивъ, въ интересахъ тяжущагося—соединить эти роли въ одномъ лицѣ, избравъ повѣреннаго изъ людей, свѣдущихъ въ законахъ. По мѣрѣ усложненія гражданскаго быта и развитія системы права, адвокатура, естественно, обращается въ занятіе особаго класса лицъ или особаго сословія, въ которомъ сосредоточивается та и другая дѣятельность – юридическая поддержка тяжущихся совѣтами, рѣчами и т. п. и самое веденіе дѣлъ взамѣнъ тяжущихся, на правахъ ихъ представителей. Внутреннее, логическое развитіе той и другой дѣятельности, конечно, остается, тѣмъ болѣе, что и внѣшняя обстановка ихъ совершенно различна. Повѣренный, который принимаетъ на себя по найму веденіе чужаго дѣла, становится на мѣсто стороны въ дѣлѣ и беретъ на себя всѣ обязанности, напримѣръ, обязанность являться въ судъ, соблюдать сроки, подавать бумаги и вообще массу черной работы, которая называется хожденіемъ по дѣлу. Напротивъ, за исключеніемъ этой стряпческой работы, дѣятельность собственно адвокатская есть *свободное искуство*, ars liberalis. Какъ заступникъ правъ, совѣтникъ и защитникъ сторонъ, участвующихъ въ дѣлѣ, *адвокатъ стоитъ внѣ процесса*, онъ не ведетъ дѣла и ограничи-

[100]) *К. Малышевъ*, «Курсъ гражданскаго судопроизводства», 1874 г., стр. 204—206.

вается только юридическою конструкціею спорныхъ отношеній, разъясненіемъ дѣла съ юридической точки зрѣнія, какъ для самихъ сторонъ, такъ и для суда. Вотъ почему это различіе карьеръ адвокатовъ и стряпчихъ, въ *видахъ раздѣленія труда*, сохранилось и до сихъ поръ въ нѣкоторыхъ государствахъ, хотя въ другихъ странахъ признается болѣе удобныхъ соединить эти занятія въ одномъ адвокатскомъ сословіи“ [101]).

Въ Римѣ сначала „дѣятельность адвоката или оратора состояла главнымъ образомъ въ *устной судебной защитѣ* кліента,—въ *поддержкѣ его юридическими совѣтами* и *присутствіемъ при состязаніи и изслѣдованіи дѣла*. Но *адвокатъ не считался представителемъ тяжущагося*, а только заступникомъ его. Когда съ развитіемъ римскаго процесса допущено было свободное представительство тяжущихся, то для этой цѣли появились особые cognitores или procuratores и съ теченіемъ времени образовался изъ этихъ занятій особый промыселъ, далеко не пользовавшійся такимъ уваженіемъ и почетомъ, какъ адвокатура“. „Въ законахъ императоровъ адвокатское сословіе отличается отъ простыхъ повѣренныхъ—procuratores. Изъ нѣкоторыхъ законовъ видно, что дѣятельность адвокатовъ иногда ограничивалась по прежнему только устною защитою и поддержкою тяжущихся, а все веденіе дѣла принадлежало самимъ сторонамъ или ихъ представителямъ, лично являвшимся въ судъ вмѣстѣ съ адвокатомъ. Однако, объ особомъ промыслѣ или сословіи стряпчихъ не упоминается, и можно думать, что въ адвокатскомъ сословіи постепенно сосредоточились не только занятія по защитѣ тяжущихся, но и самое веденіе дѣлъ въ качествѣ повѣренныхъ“ [102]).

Что стало въ новомъ мірѣ—мы увидимъ дальше, но теперь остановимся на одномъ замѣчаніи. Выше мы сказали, что подъ словомъ „адвокатура“ мы будемъ разумѣть юридическій институтъ, функціонирующій въ силу права представительства и правозаступничества. Распорядиться такимъ образомъ съ этими двумя понятіями мы сочли себя въ правѣ, потому что цѣль настоящей главы — опредѣлить юридическую природу тѣхъ отношеній, которыя устанавливаются между тяжущимся или подсудимымъ и тѣмъ третьимъ лицомъ, которое пред-

101) Ibid.
102) Ibid.

ставляетъ ихъ на судѣ или говоритъ въ ихъ защиту. Притомъ, мы имѣемъ въ виду, на основаніи того, что было и есть, формулировать то, что *должно быть*. При такихъ условіяхъ тѣ два явленія въ юридической жизни, которыя въ Римѣ обозначались подъ формами *правозаступничества* и *представительства* и по настоящее время въ аналогичныхъ формахъ проявляются у западныхъ народовъ, могутъ быть *идеально* слиты въ одно, хотя *реально* они и обособляются. Но вотъ вопросы, которыми мы нѣсколько займемся: есть ли какое-либо раціональное основаніе обособлять эти явленія, гдѣ raison d'être ихъ самостоятельнаго существованія? Если же такого raison d'être нѣтъ, то чѣмъ же обусловливалось и обусловливается ихъ существованіе—какъ фактически, такъ и принципіально?

Обратимся опять къ Риму.

Древнее римское процессуальное право вначалѣ безусловно требовало, чтобы тяжущіеся *дѣйствовали на судѣ сами*: въ *Дигестахъ*, въ книгѣ пятидесятой, въ главѣ XVII-ой (которая говоритъ de diversis regulis juris antiqui), мы встрѣчаемъ, какъ правило, что „никто по закону чужимъ именемъ дѣйствовать не можетъ" (nemo alieno nomine lege agere potest). Слѣдственно, правило это вполнѣ исключало всякую возможность представительства на судѣ. Между тѣмъ въ содѣйствіи посторонннихъ лицъ тяжущіеся нуждаются,—и вотъ являются на сцену *патроны* и произносятъ свои защитительныя рѣчи, являются *адвокаты*—и *опредѣляютъ право*, помогаютъ сторонѣ своимъ присутствіемъ (qui defendit alterum in judicio aut *patronus* dicitur, si orator est, aut *advocatus*, si aut jus suggerit, aut praesentiam suam accomodat amico). Такимъ образомъ, въ силу приведеннаго правила, тяжущійся или подсудимый долженъ былъ находиться на судѣ лично, но тѣмъ не менѣе главная роль въ дѣйствіи принадлежала не ему, а его патрону, или адвокату. Тяжущіеся представлялъ собою, такъ сказать, только *фактъ*; право же, освѣщающее данный фактъ юридическимъ свѣтомъ, представлялъ его *адвокатъ*. А такъ какъ всякій судебный случай, въ концѣ концовъ, есть споръ о правѣ, то наличное присутствіе сторонъ (въ гражданскомъ процессѣ) не представляется необходимостью. Не представлялось оно, строго говоря, необходимостію и въ древнемъ

римскомъ процессѣ, но существовало правило—и оно должно было выполняться (хотя non ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est. regula fiat). Въ уголовномъ процессѣ — другое дѣло: тамъ присутствіе обвиняемаго, дѣйствительно, необходимо, — выраженіе его лица, его манера держаться на судѣ, тонъ его голоса, его разсказъ о событіи, его защитительные мотивы — все это дѣйствуетъ на присяжныхъ судей, образуетъ ту совокупность впечатлѣній, которая, помимо доводовъ защиты или обвиненія, приводитъ ихъ къ произнесенію оправдательнаго или обвинительнаго вердикта ... Впрочемъ, въ Римѣ, какъ мы знаемъ. приведенное правило не удержалось навсегда: помимо адвокатовъ стороны стали имѣть cognitores или procuratores, т. е. собственно-представителей. Но тутъ-то, по нашему мнѣнію, и образовалась та аномалія. которая продолжается и до сихъ поръ въ нѣкоторыхъ западноевропейскихъ государствахъ. Что тяжущіеся нуждаются въ адвокатахъ, какъ *правовѣдахъ*,—это не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію, но чтобы они въ то же время нуждались еще въ представителяхъ-неправовѣдахъ, или плохихъ правовѣдахъ, какими были римскіе cognitores, procuratores, или многіе изъ французскихъ avoués,— это весьма сомнительно. Всякій гражданскій процессъ необходимо требуетъ: 1) яснаго и совершенно правильнаго представленія о существованіи и нарушеніи права; 2) доказательствъ въ пользу существованія и нарушенія этого права; 3) представленія этихъ доказательствъ суду, и 4) защиты своихъ доводовъ и опроверженія доводовъ противной стороны *передъ* судомъ. Это—четыре неразрывныхъ періода, чрезъ которые проходитъ гражданскій процессъ. Вслѣдствіе своей неразрывности. эти періоды представляютъ одно недѣлимое цѣлое, которое представляетъ себя только въ четырехъ различныхъ фазахъ. Обособить какую-либо изъ этихъ фазъ, придать ей самостоятельное значеніе, подчинить ее дѣйствію особаго начала—невозможно: это значитъ раздѣлить недѣлимое, разсѣчь на части то, что должно жить одною общею жизнью, должно быть одушевлено однимъ общимъ духомъ. Предоставить право принимать на себя веденіе дѣлъ тяжущихся, входить съ ними въ объясненія, узнавать отъ нихъ объ основаніяхъ тяжбы, подвергать юридическому анализу эти основанія, собирать доказательства въ пользу иска

или отвѣта, наконецъ формулировать исковое требованіе или отвѣтъ на него и представить все это суду по принадлежности, — предоставить совершить все это лицу *представителя* (въ смыслѣ французскаго avoué, англійскаго solleitor'a, attorney'я), а лицу *защитника* (въ смыслѣ французскаго avocat, или англійскаго barrister'a, serjeant'a at law предоставить право только *давать советы* тяжущимся и *устно защищать* ихъ на судѣ — такое дѣленіе не можетъ быть названо раціональнымъ. Участіе лица, завершающаго процессъ своею рѣчью, необходимо и въ самомъ началѣ процесса, и это одинаково какъ въ гражданскомъ, такъ и въ уголовномъ дѣлѣ. Судебныя пренія всегда основываются на предварительно-собранномъ и заготовленномъ матеріалѣ, которымъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ, и обусловливается ихъ удачность или неудача. Если гражданскій процессъ не имѣетъ солидныхъ основаній, если онъ не обставленъ надлежащими доказательствами, если исковое требованіе формулировано неправильно, — то никакой ораторскій талантъ не спасетъ процессъ отъ невыгоднаго исхода. Во Франціи *хозяиномъ процесса*, «dominus litis, считаютъ *адвоката*, — но съ этимъ никакъ нельзя примириться: полнымъ его распорядителемъ долженъ быть *адвокатъ* (avocat, barristers) какъ юристъ, какъ правовѣдъ въ настоящемъ смыслѣ этого слова. Онъ долженъ разрѣшить вопросы: существуетъ ли въ данномъ случаѣ право, которое кліентъ его считаетъ нарушеннымъ, существуетъ ли самое нарушеніе права, какія доказательства нужно представить суду какъ въ подтвержденіе права, такъ и его нарушенія; онъ же долженъ дать надлежащую конструкцію иску, раціонально формулировать исковыя требованія, такъ какъ исковая формула играетъ весьма важную роль въ процессѣ: многое дѣло проигрывалось и проигрывается единственно потому, что истцы не умѣли какъ слѣдуетъ выразить свои исковыя требованія. Когда все это сдѣлано — искъ стоитъ прочно, и никакая блестящая рѣчь противника не поколеблетъ его основаній: фейерверкъ трескучихъ фразъ вспыхнетъ и померкнетъ, — право же, юридически обставленное, останется и будетъ признано судомъ. Конечно, принять адвокату на себя всю, безъ исключенія, работу по иску нельзя, да въ этомъ и нѣтъ надобности: черновую работу онъ можетъ передать дру-

гому, по своему выбору,—не нужно только, чтобы этотъ *чернорабочій* былъ dominus litis—вотъ въ чемъ ошибка французскаго судоустройства. Адвокатъ въ дѣлѣ построенія и веденія процесса долженъ играть роль *архитектора*: ему принадлежитъ планъ, ему принадлежитъ опредѣленіе юридической устойчивости употребляемаго матеріала, ему принадлежитъ опредѣлить условія юридическаго равновѣсія, на его обязанности лежитъ управлять ходомъ процессуальныхъ дѣйствій, ему же принадлежитъ и послѣдній coup de maître — рѣчь во время и въ заключеніе преній. Роль же каменьщиковъ и штукатуровъ, конечно, должны взять на себя другія лица, которыя, eo ipso, и должны находиться въ полной зависимости отъ адвоката. ..

Если взять въ основаніе всѣ приведенныя до сихъ поръ соображенія и факты, то мы необходимо придемъ къ тому заключенію, что понятіе, соединяемое нами съ адвокатурой, какъ представительницей *знанія*, *науки*, не можетъ, да и не должно быть распространяемо на всѣхъ безъ исключенія лицъ, которыя играютъ роль представителей сторонъ при совершеніи тѣхъ или другихъ судебныхъ дѣйствій, при веденіи тѣхъ или другихъ исковъ, при защитѣ тѣхъ или другихъ обвиняемыхъ. Вамъ нужно, напримѣръ, навести какую-нибудь справку въ судѣ, взять копію съ рѣшенія, получить исполнительный листъ, представить его судебному приставу, получить взысканныя деньги, представить ко взысканію просроченную закладную, заемное письмо, вексель, представить къ утвержденію вполнѣ правильно составленное духовное завѣщаніе, просить судъ о вводѣ во владѣніе, быть при вводѣ, или вамъ нужно продать домъ, купить землю и совершить всѣ установленныя закономъ дѣйствія по укрѣпленію и отчужденію недвижимыхъ имуществъ, или, наконецъ, вамъ необходимо явиться въ судъ, положимъ, по обвиненію полиціею въ нечистотѣ ретирадныхъ мѣстъ вашего дома неужели во всѣхъ этихъ случаяхъ вы непремѣнно должны обращаться къ адвокату, какъ представителю науки, знанія? Неужели вы не можете уполномочить на совершеніе этихъ судебныхъ дѣйствій всякое лицо, къ которому имѣете простое, обыкновенное довѣріе, основывая послѣднее ни на обширной эрудиціи лица, ни на его высокихъ нравственныхъ достоинствахъ?

Всѣ эти дѣйствія требуютъ почти исключительно только умѣнья подписать свою фамилію и наличнаго присутствія въ судѣ: никакихъ объясненій, никакихъ разсужденій въ данныхъ случаяхъ отъ повѣреннаго не требуется,—онъ можетъ пребывать въ совершенномъ молчаніи, и дѣло совершится также хорошо какъ если бы вмѣсто его первѣйшій правовѣдъ въ мірѣ. Такимъ образомъ, сама собою возникаетъ существенная практическая потребность предоставить всякому, имѣющему право вступать въ договоры, т. е. лицу правоспособному и правъ не лишенному, принимать на себя ходатайство по полученію разныхъ бумагъ отъ судебныхъ и административныхъ мѣстъ, по предъявленію безспорныхъ исковъ, по дѣламъ охранительнаго судопроизводства, по приведенію судебныхъ рѣшеній въ исполненіе, а также по совершенію всѣхъ дѣйствій въ нотаріатѣ. Нѣтъ никакого разумнаго, на серьезныхъ соображеніяхъ построеннаго, основанія вводить всѣ эти дѣйствія въ сферу *адвокатской* дѣятельности, какъ исключительную ея принадлежность,—адвокату тутъ дѣлать нечего, мѣсто его можетъ быть занято всякимъ. Если же теперь мы примемъ въ соображеніе, что безспорные иски, дѣла по охранительному судопроизводству, по приведенію рѣшеній въ исполненіе, а также сношенія съ нотаріатомъ и мелкія уголовныя дѣла въ предѣлахъ мировой юрисдикціи, составляютъ громадный процентъ дѣлъ въ нашемъ юридическомъ оборотѣ, то предоставленіе права заниматься веденіемъ этихъ дѣлъ всякому чрезвычайно облегчитъ обществу отъ совершенно ненужной для него въ этихъ случаяхъ адвокатской помощи и въ то же время послужитъ весьма раціональнымъ средствомъ къ возвышенію адвокатуры на ту степень значенія, какое она должна имѣть, какъ органъ юридической интеллигенціи. Съ третьей главы нашей книги мы приступили къ разсмотрѣнію того, что, по отношенію къ праву представительства, *должно быть*,—и вотъ такимъ настоятельнымъ *императивомъ* является съуженіе сферы адвокатской дѣятельности, въ интересахъ какъ общества, такъ и самой адвокатуры.

Конечно, противъ предлагаемой нами мѣры возопіютъ многіе—какъ присяжные, такъ и неприсяжные повѣренные. Эта мѣра, если только она будетъ когда-либо приведена въ ис-

полненіе, значительно посократитъ, съ числомъ дѣлъ, и число получаемыхъ ими доходовъ. Но это ничего не значитъ. *Дѣла* (если не дѣлъ) у адвокатовъ всегда будетъ довольно, объ этомъ безпокоиться нечего. Есть у нихъ дѣло, о которомъ они еще и не думали, и мы имъ на это дѣло укажемъ,— а теперь обратимся ко второму нашему *императиву*—ко второй мѣрѣ, которая столь же необходимо должна быть принята, какъ и первая. Впрочемъ, еще необходимое замѣчаніе. Выше (на страницѣ 133-й) мы говорили о регламентаціи русской адвокатуры, говорили о томъ, что оставить русскую адвокатуру въ томъ хаотическомъ состояніи, въ какомъ она находилась до закона 25-го Мая, было рѣшительно невозможно, коснулись и тѣхъ юридическихъ bravi, которыхъ можно купить и выпустить на всякое скверное дѣло, — а теперь возбуждаемъ вопросъ о необходимости предоставить веденіе нѣкоторыхъ дѣлъ всѣмъ правоспособнымъ гражданамъ, внѣ всякой регламентаціи,—не значитъ ли это возвратиться къ тому же хаосу, плодить тѣхъ же bravi? Нѣтъ, вовсе не значитъ. Въ дѣлахъ, которыя мы сейчасъ перечислили, повѣренный никакого значенія не имѣетъ, никакой роли не играетъ, это своего рода автоматъ, манекенъ, который движется въ направленіи, установленномъ закономъ, и никакого уклоненія отъ этого направленія сдѣлать не можетъ. Это лицо совершенно индифферентное, не могущее принести ни пользы, ни вреда. Положимъ, такіе повѣренные, какъ не представляющіе официальной гарантіи со стороны знанія и образованія, могутъ, повидимому, чаще являться въ роли bravi. — но отъ bravi, какъ мы уже замѣтили, законъ внѣшній оградить не можетъ, отъ нихъ избавитъ насъ только цивилизація, по мѣрѣ того, какъ она будетъ проникать во всѣ слои общества. Законы внѣшніе, писанные, не всегда идутъ параллельно съ развитіемъ общества, его культурою, иногда они опережаютъ ее, а чаще отстаютъ. Процессъ здѣсь таковъ: интеллигенція общества вырабатываетъ извѣстное мнѣніе, извѣстное положеніе, которое должно регулировать извѣстныя юридическія отношенія; выработавъ это положеніе, она его пропагандируетъ, стремится сдѣлать общимъ достояніемъ, ввести въ общее мышленіе, сдѣлать мнѣніемъ общественнымъ; достигнувъ этого, интеллигенція начинаетъ агитировать въ пользу выработан-

наго и пропагандируемаго ею положенія, дабы оно было принято законодательною властью и получило ея санкцію; съ полученіемъ же законодательной санкціи, выработанное интеллигенціею положеніе превращается въ законъ, воспринимающій уже, какъ таковой, обязательную для всѣхъ силу; затѣмъ законъ этотъ постепенно усвоивается обществомъ, всасывается имъ, ассимилируется, входитъ въ его плоть и кровь, инкорпорируется имъ, словомъ—превращается въ его нравы, кристаллизуется въ нихъ и живетъ до тѣхъ поръ, пока не изживется и не будетъ въ томъ же порядкѣ замѣненъ новымъ Вотъ естественный ходъ всякаго юридическаго положенія, всякой юридической идеи Мы выше привели въ примѣръ право кредитора лишать свободы своего неисправнаго должника. Наша интеллигенція уже низложила это право, домыслилась до его нераціональности, леумѣстности, безполезности, даже общественнаго вреда; положенія свои она давно уже пропагандируетъ, успѣла даже провести чрезъ періодъ агитаціи и частью пріобрѣла для нихъ законодательную санкцію: право кредитора на свободу должника по Уставамъ 20-го ноября 1864 года уже далеко не то, что было прежде. Если же и при такомъ положеніи дѣла иной разъ являются кредиторы, которые все-таки не отступаются отъ своего права, то этимъ они только доказываютъ, что или не доросли до положенія интеллигенціи, а потому и не въ силахъ понять и осмыслить ихъ, или что они дѣйствуютъ подъ вліяніемъ какихъ-либо особыхъ мотивовъ, лавримѣръ, чувства мести. Если же при этомъ, въ нихъ случаяхъ, наемные bravi, о которыхъ мы говорили выше, и служатъ имъ нѣкоторымъ подспорьемъ, то все-таки суть дѣла не въ bravi, а въ самихъ обладателяхъ права. Конечно, лучше было бы, если-либо никакихъ bravi на свѣтѣ не было вовсе, но за исчезновеніе ихъ свобода ходатайствованія по дѣламъ безспорнымъ никакого вліянія имѣть не можетъ.

Мы начали эту главу отождествленіемъ функціи защитника по дѣламъ уголовнымъ съ функціею повѣреннаго по гражданскимъ дѣламъ, находя, что и тотъ и другой дѣйствуютъ въ силу права представительства. Знаемъ навѣрное, что *тонкіе юристы* съ нами не согласятся: такое отождествленіе имъ покажется чуть-чуть не абсурдомъ. Но оставимъ „тонкихъ

юристовъ",—дѣло не въ нихъ, дѣло даже не въ означенномъ отождествленіи. — мы имѣемъ въ виду обратить вниманіе читателя на вопросъ большей важности. Что же касается до отнесенія нами функціи защитника къ представительству на судѣ, то оно, повидимому, противорѣчитъ даже нашему же опредѣленію права представительства, которымъ мы начали свою книгу: подъ правомъ представительства на судѣ мы разумѣли власть представлять лицо *тяжущагося* (а не подсудимаго). Чтобы снять это противорѣчіе, просимъ не забывать, что въ первыхъ двухъ главахъ книги мы говорили о томъ, что *есть* и *могло бы быть*, а съ третьей начинаемъ вести рѣчь о томъ, что *должно быть*. Надѣемся, что послѣ этой оговорки читатель не будетъ отыскивать у насъ противорѣчій и винить въ нихъ. Теперь обращаемся къ нашему вопросу. По статьѣ 565-й Уст. Угол. Судопроизводства, подсудимые имѣютъ право избирать защитниковъ какъ изъ присяжныхъ повѣренныхъ, такъ и изъ другихъ лицъ, коимъ законъ не воспрещаетъ ходатайства по чужимъ дѣламъ. Изъ рѣшенія же Сената по дѣлу Протопопова (приведеннаго нами на страницѣ 13-й) видно, что наше верховное судилище на защиту въ дѣлахъ уголовныхъ наибольшей важности смотритъ такимъ образомъ, что „законъ предоставилъ подсудимому *безповоротное* право поручать защиту свою на судѣ не только близкому родственнику, но всякому постороннему лицу, на участіе котораго подсудимый въ правѣ разсчитывать и которое, *поэтому*, можетъ съ успѣхомъ выполнить обязанность защитника, *не требующую въ большинствѣ случаевъ, особенныхъ юридическихъ знаній*". Вотъ этой-то послѣдней фразы въ рѣшеніи Сената мы никакъ не понимаемъ Неужели защитнику по дѣламъ уголовнымъ,— притомъ по дѣламъ, въ которыхъ обвиняемый долженъ находиться на судѣ лично, слѣдственно, по дѣламъ наибольшей важности,--не нужно имѣть особенныхъ юридическихъ знаній? Неужели въ этихъ случаяхъ на ораторскую трибуну можетъ выступить всякій и одинаково успѣшно выполнить свою роль? Положимъ, участіе защитника, по нашимъ законамъ, начинается лишь послѣ врученія подсудимому обвинительнаго акта, т.-е. въ предварительномъ слѣдствіи защитникъ въ дѣлѣ своего кліента никакого активнаго участія принимать не можетъ, но вѣдь оно играетъ весьма важную роль въ слѣдствіи су-

дебномъ и во всѣхъ тѣхъ дѣйствіяхъ, которыя совершаются отъ момента открытія засѣданія и до начала судебныхъ преній. Выполнить въ этотъ періодъ процесса свою задачу съ пользой для кліента и безъ нарушенія установленнаго закономъ порядка въ ходѣ судебныхъ дѣйствій защитникъ можетъ не иначе, какъ изучивъ основательно какъ теорію уголовнаго процесса, такъ и наше дѣйствующее законодательство, т.-е. Уставъ Уголовнаго Судопроизводства. Вотъ, слѣдственно, уже первая серія юридическихъ знаній, безъ которыхъ защитнику въ дѣлахъ уголовныхъ нельзя шагу шагнуть. Но взѣль одного этого мало. Судъ уголовный судитъ преступленіе и налагаетъ за оное установленное наказаніе. За судебнымъ слѣдствіемъ слѣдуютъ судебныя пренія. Слѣдственно, защитнику нужно имѣть точное и ясное понятіе какъ о преступленіи вообще, такъ и о томъ преступленіи въ частности, которое въ данный моментъ подлежитъ судебному разсмотрѣнію. Равнымъ образомъ, ему нужно имѣть ясное и точное понятіе какъ о наказаніи вообще, такъ и о томъ наказаніи въ частности, которому можетъ подлежать его кліентъ. Но вѣдь преступникъ можетъ принимать различное участіе въ преступленіи: онъ можетъ быть главнымъ виновникомъ, подстрекателемъ, сообщникомъ, пособникомъ, участникомъ, укрывателемъ, попустителемъ, недоносителемъ,—слѣдственно, всякій защитникъ по дѣламъ уголовнымъ долженъ быть знакомъ съ ученіемъ объ участіи въ преступленіи. Мѣсто, время, способъ совершенія преступленія, жертва преступленія—все это вліяетъ на исходъ дѣла, а потому съ юридическимъ значеніемъ всего этого защитнику тоже слѣдуетъ быть знакому. Значеніе обстоятельствъ, увеличивающихъ и умепьшающихъ виновность, значеніе рецидива, совокупности преступленій—все это должно быть хорошо извѣстно защитнику, дабы онъ могъ оказать надлежащую помощь своему кліенту. Наконецъ, послѣднее — ученіе о невмѣняемости, для ознакомленія съ которымъ защитнику нужно и много прочесть, и много продумать. Словомъ, каждому защитнику по дѣламъ уголовнымъ нужно хорошо, основательно изучить теорію уголовнаго права вообще и хорошо, основательно ознакомиться съ дѣйствующимъ у насъ уголовнымъ кодексомъ—съ Уложеніемъ о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ. Вотъ, слѣдственно, вторая серія юридическихъ

знаній, безъ которыхъ защитнику не возможно взять на себя трудное и въ нравственномъ отношеніи весьма тяжелое дѣло защиты. Вотъ двѣ серіи юридическихъ знаній, такъ сказать, казенныхъ, безъ которыхъ появленіе защитника предъ лицемъ присяжныхъ будетъ какимъ-то вопіющимъ абсурдомъ, какимъ-то non-sens, даже какою-то профанаціею, какимъ-то пошлымъ, гаерскимъ издѣваніемъ надъ народной совѣстью, призванной произнести свой приговоръ надъ лицемъ, привлеченнымъ къ уголовной отвѣтственности. Какъ же послѣ этого допустить, что обязанность защитника въ большинствѣ случаевъ не требуетъ особенныхъ юридическихъ знаній? Но развѣ перечисленныя нами двѣ серіи знаній *не особенныя*, развѣ ими обладаетъ всякій встрѣчный и поперечный, всякій братъ и сватъ, всякій, кто милъ подсудимому и пришелся ему по душѣ? Кромѣ того, допустимъ на минуту фикцію (къ фикціямъ вѣдь юристамъ не привыкать стать), предположимъ, что Россія такая благодатная страна, гдѣ знаніе уголовнаго процесса и уголовнаго матеріальнаго права распространено во всемъ обществѣ, — предположимъ, что у насъ криминалистовъ видимо невидимо, что Уставъ Уголовнаго Судопроизводства и Уложеніе о наказаніяхъ у насъ всякій знаетъ наизусть. Но развѣ для успѣха защиты одного этого достаточно? Развѣ защитникъ можетъ обойтись безъ хорошо развитой логики, безъ находчивости, безъ умѣнья мѣтко возражать, ясно убѣждать, хорошо говорить? И развѣ эти способности у насъ тоже встрѣчаются на каждомъ шагу? Но еслибъ даже было и такъ, то и тогда многаго еще не достанетъ для раціональнаго выполненія функціи защиты,—и не достанетъ именно *самаго главнаго*. Правда, объ этомъ „главномъ" теоріи уголовнаго права скромно умалчиваютъ, еще съ большею скромностью умалчиваютъ о немъ всѣ существующіе въ мірѣ уголовные кодексы, но это „главное" тѣмъ не менѣе существуетъ и настоятельно требуетъ своего признанія. Мы говоримъ о присущемъ человѣческимъ дѣйствіямъ непреложномъ *законѣ*. Мысль, что человѣческія дѣйствія, легальныя и нелегальныя, преступныя и непреступныя, подчиняются точнымъ, опредѣленнымъ законамъ, составляетъ величайшее достояніе современной науки соціальной, современнаго философскаго мышленія. Правда, мало еще адептовъ у этой мысли, но отъ этого мысль все-таки не теряетъ въ своей

силѣ, въ своей убѣдительности для людей умѣющихъ мыслить. Выше мы замѣтили, что все наше знаніе вращается въ сферѣ *относительнаго*. Да, это вторая благотворная мысль къ которой пришло современное мышленіе въ лицѣ своихъ лучшихъ представителей и отъ которой одной мы можемъ ждать тѣхъ великихъ послѣдствій, которыхъ думали достигнуть съ помощью разныхъ абсолютовъ *Законность* и *относительность*—вотъ двѣ великихъ идеи, могущихъ дать міру полное обновленіе Но что-же такое *законъ*? Дѣло очень просто, въ милліоны разъ проще всѣхъ тѣхъ философскихъ системъ нѣмецкаго происхожденія, которыя изсушали мозги предшествовавшихъ намъ поколѣній. Куда бы мы ни обратились, какую бы область явленій мы ни наблюдали, будутъ ли это явленія астрономическія, механическія, физическія, химическія, геологическія, палеонтологическія, ботаническія зоологическія, физіологическія — всюду мы замѣтимъ одно: что существуетъ извѣстное *единообразіе*, извѣстная *правильность* въ сосуществованіи явленій и въ ихъ послѣдовательности, т. е. если въ данномъ мѣстѣ мы встрѣчаемъ явленіе а, то ему непремѣнно сопутствуетъ и явленіе b, или, если въ извѣстное время мы видимъ явленіе а, то ему непремѣнно предшествовало явленіе b, а за нимъ непремѣнно будетъ слѣдовать явленіе с. Вотъ это-то выраженіе единообразія въ сосуществованіи и послѣдовательности и есть то, что носитъ названіе *научнаго закона*. Съ помощью такихъ-то законовъ мы и можемъ достигнуть той высокой цѣли знанія, которую Огюстъ Контъ выразилъ словами „savoir pour prevoir"—*знать дабы предвидѣть*. Дальше умъ человѣческій идти не можетъ, да и нѣтъ въ томъ никакой надобности. Чѣмъ больше мы будемъ знать такихъ законовъ, тѣмъ могущественнѣе, тѣмъ сильнѣе мы будемъ, ибо, по выраженію другаго великаго мыслителя, Бэкона, „знаніе есть сила" Если ни одна изъ группъ явленій въ природѣ не изъята отъ существованія закона, не отринута отъ порядка единообразія, то не отринуты отъ него и группы явленій, которыя представляютъ намъ жизнь человѣчества, жизнь народовъ, обществъ, жизнь индивидуальная. Въ этихъ группахъ также царятъ законы, и эти законы мы должны изучать, а, изучивъ, по нимъ жить и дѣйствовать. Тогда только наша жизнь будетъ жизнью сообразною съ природою. Вотъ задача общественной науки,

обществовѣдѣнія, обществознанія, соціологіи въ обширномъ смыслѣ этого слова. Что такая наука не мечта, не иллюзія, доказываютъ намъ уже труды Риттера, Кетле, Огюста Конта, Бокля, Спенсера... Но, позвольте, скажетъ читатель (юристъ sensu stricto): къ чему ведетъ вся эта рѣчь? какое отношеніе ваша соціологія, ваши Конты и Спенсеры имѣютъ къ защитѣ по дѣламъ уголовнымъ? Добродѣтельный юристъ, отвѣтимъ мы: — имѣютъ, и имѣютъ весьма важное, весьма серьезное. Вы думаете, что вамъ достаточно доказать, что замокъ былъ старъ и ржавъ, и самъ собою отпирался—и обвиненіе въ кражѣ со взломомъ *падетъ* само собою (употребляемъ ваше любимое выраженіе)? Нѣтъ, этого еще мало.

„Вѣчное и *неизбѣжное* правонарушеніе ведетъ за собой вѣчное и неизбѣжное правовозстановленіе. Конечно, лучше было бы въ такомъ случаѣ предупредить хотя дальнѣйшее нарушеніе права, но для того надо было бы *понимать тайну этого предупрежденія* и имѣть возможность его; непониманіе же и невозможность необходимо должны обнаружиться однимъ способомъ,—постановленіемъ на своемъ во что-бы то ни стало, возстановленіемъ хотя и *ошибочнаго*, но все-таки права. Постоянно падающій, въ силу своей несостоятельности, законъ долженъ быть постоянно и поддерживаемъ такъ-же несостоятельно; иначе вышло бы полное беззаконіе. Постоянная поддержка его однимъ насиліемъ никогда, конечно, не въ состояніи предотвратить новыя и новыя паденія его; но она въ состояніи по крайней мѣрѣ уравновѣшивать ихъ, и такимъ образомъ содержать законъ если не въ состояніи незыблемости, то по крайней мѣрѣ въ состояніи колебанія, до тѣхъ поръ пока онъ не упадетъ окончательно и не будетъ замѣненъ лучшимъ. *Вотъ единственно основной источникъ суда и правосудія*, источникъ, котораго такъ напрасно добиваются философствующіе юристы. Источникъ этотъ—невозможность поддержать такіе законы безъ насилія, а никакъ не месть, не возмездіе, не угроза, не исправленіе, не предупрежденіе и т. п. Когда существуетъ невозможность поддержать законъ безъ принужденія и насилія, тогда принужденіе это и насиліе можетъ принимать тысячи формъ: и мстительную, и угрожающую, и исправительную, и т. д.; но это никакъ не будутъ причины и источники суда, а только, напротивъ, по-

слѣдствія его. Кромѣ теорій возмездія, устрашенія, исправленія могутъ быть выдуманы еще десятки такихъ же оттѣнковъ правосудія, такъ напримѣръ: самосохраненіе общества, дисциплинированіе гражданъ, поддержаніе достоинства закона, замѣна и предупрежденіе судомъ войны, покровительство слабаго противъ сильнаго, и проч., и проч.; но всѣ эти оттѣнки не суть еще ни источникъ, ни причина суда. Все это суть, наконецъ, причины только ближайшія, непосредственныя; глубочайшая же, коренная, отдаленнѣйшая есть только одна: это—или *несогласіе права съ мнѣніемъ интеллигенціи*, или *несогласіе мнѣнія съ истиной*, или *несогласіе истины съ текущей дѣйствительностью*. Невозможность же поддержать законъ или право безъ насилія приводитъ и къ двумъ главнымъ видамъ суда: народному и международному. А именно: невозможность поддержать безъ физической силы законъ народный приводитъ къ юстиціи; а невозможность поддержать безъ физической силы законъ международный приводитъ къ войнѣ. Какъ только народный законъ изданъ, какъ только провозглашено какое-либо новое право и новая обязанность, тотчасъ же имъ предстоитъ общественное испытаніе. Одни изъ законовъ, и даже именно огромное большинство ихъ, выдерживаютъ блистательно этотъ экзаменъ, т.-е. они не только проходятъ въ жизнь безъ сопротивленія, но встрѣчаются ею съ раскрытыми объятіями, и не только не вызываютъ преступленій, но, напротивъ, на болѣе или менѣе значительную цифру уменьшаютъ число прежнихъ. Такъ, возведеніе христіанства въ право, въ государственную религію Рима, устранило весь тотъ родъ преступленій, который былъ предметомъ десяти періодическихъ гоненій, т.-е. десяти оптовыхъ судебныхъ облавъ на преступниковъ. Такъ, возведеніе въ право протестантизма и вообще свободы совѣсти, устранило изъ жизни всѣ тѣ преступленія, которыя были предметомъ систематическаго и оптоваго преслѣдованія для инквизицій. Такъ, въ наши времена крестьянская эмансипація въ Россіи какъ рукой сняла всѣ тѣ аграрныя преступленія, которыхъ до тѣхъ поръ насчитывалось среднимъ числомъ отъ 50 до 70 ежегодно, не говоря уже о предшествовавшей пугачевщинѣ, разинщинѣ, и т. п. Другая часть законовъ, меньшая, проходитъ въ общество болѣе или менѣе безразлично, т.-е. не уменьшая, но и не увеличивая

замѣтно страданій. Наконецъ, третья, еще меньшая часть, окончательно не выдерживаетъ пробы, и не только не уменьшаетъ, не только оставляя въ томъ же видѣ, но еще увеличиваетъ число общественныхъ страданій новыми, до тѣхъ поръ неизвѣстными. Таковъ, напримѣръ, былъ несогласованный ни съ природой общества, ни даже съ общественнымъ мнѣніемъ Іудеи сирійскій законъ Антіоха Епифана о замѣнѣ культа Іеговы и національности іудейской религіею и національностью греческою. Весьма естественно, что такой законъ на другой же день послѣ своего изданія долженъ былъ породить тьму несуществовавшихъ до тѣхъ поръ преступленій. Подобное же дѣйствіе долженъ былъ имѣть и не согласный ни съ общественнымъ голосомъ Швеціи, ни съ голосомъ человѣческой натуры, законъ короля Христіерна II, которымъ запрещался трауръ и слезы по казненнымъ родственникамъ. Такому же несомнѣнному нарушенію подверженъ былъ и международный законъ нашихъ временъ, данный для Россіи Европою въ формѣ Парижскаго трактата 1856 года. Хотя и согласованный съ общественнымъ мнѣніемъ Европы, онъ тѣмъ не менѣе былъ плохо согласуемъ съ общественной природою: оставляя за Россіею всю ея самостоятельность, онъ въ то же время думалъ лишить ее такого свойства самостоятельности, какъ быть хозяйкою во всѣхъ углахъ своего дома. Оставляя за Россіей все ея могущество, онъ въ то же время разсчитывалъ на покорность ея добровольную. Оставляя Россіи все достоинство одной изъ первостепеннѣйшихъ державъ Европы, онъ въ то же время пробовалъ создать ежедневное оскорбленіе для этого достоинства. Мудрено ли, что она воспользовалась первымъ же случаемъ для открытаго и яваго правонарушенія, для, такъ сказать, нарочитаго презрѣнія и протеста противъ закона, и что преступленіе это такъ же потомъ удивило Европу, какъ удивляли Христіерна преступныя слезы женъ и матерей. Вотъ одна категорія законовъ, не выдерживающихъ общественнаго опыта. Къ другой категоріи относятся всѣ тѣ, которыми новыя преступленія вызываются, хотя и въ замѣну только другихъ, худшихъ и многочисленнѣйшихъ, но все-таки вызываются. Таковъ, напримѣръ, законъ Римской имперіи объ оскорбленіи величества, послѣдствія котораго хотя и не могутъ быть сравнены съ предше-

ствовавшими страданіями временъ междуусобныхъ, но тѣмъ не менѣе съ необходимостью создавали специфическій родъ ежедневныхъ правопарушеній, требовавшихъ такого же ежедневнаго правовозстановленія. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, какъ первой, такъ и второй категоріи, становится необходимостью насильственное и принудительное возстановленіе неразумнаго и потому инстинктивно колеблемаго права. И при этомъ, чѣмъ новѣе и неразумнѣе это новое право, тѣмъ случаи принудительнаго вогнанія его въ жизнь должны быть чаще и чаще. Процессъ этого вогнанія слагается изъ трехъ моментовъ. Первый есть сличеніе факта дѣйствительности съ правомъ законодательства; второй моментъ—выводъ изъ этого сличенія о согласіи или несогласіи ихъ; третій—возстановленіе въ послѣднемъ случаѣ согласія (если право было имущественное) или вмѣненіе (если право было личное). Это возстановленіе и вмѣненіе, т.-е. этотъ третій процессъ, видоизмѣняетъ, въ концѣ ея, судебную дѣятельность до того, что она начинаетъ граничить съ административною, и такимъ способомъ образуется естественный переводъ отъ суда къ администраціи. Весь этотъ ходъ процесса не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что то *инстинктивное упрежденіе общества, которое извѣстно подъ именемъ суда, служитъ для поддержанія въ обществѣ тѣхъ именно правъ и обязанностей, которыя или наименѣе популярны, или наименѣе разумны, если и популярны.* Въ самомъ дѣлѣ, *разумное и популярное право не нуждается ни въ какой посторонней поддержкѣ; его разумность, т. е. согласіе съ естественными законами общества, необходимо сообщаетъ ему такую же неколебимость, какая принадлежитъ самимъ естественнымъ законамъ.* Таково, напримѣръ, право и обязанность самообороны. Едва ли были отъ созданія міра случаи, когда бы этотъ юридическій законъ, существующій въ каждомъ законодательствѣ, былъ бы кѣмъ-нибудь нарушенъ. А почему? конечно потому, что онъ не только юридическій, но и естественный законъ общества и человѣка. И Карѳагенъ, и Тиберій Гракхъ обороняясь, когда на нихъ нападали, несмотря на то, превосходная сила нападала или нѣтъ. И такъ, *если законъ нарушается то это само уже есть доказательство, что онъ не совпадаетъ въ чемъ-нибудь съ законами природы.* Но если такимъ образомъ открывается для

насъ вся неразумность того инстинкта, который можно назвать судебнымъ или юридическимъ, то спрашивается, въ чемъ же послѣ этого его разумность, и вообще есть ли она въ немъ или нѣтъ. Но этотъ послѣдній вопросъ разрѣшается въ смыслѣ положительномъ, т.-е. что всякій инстинктъ, какъ показываетъ и самое понятіе этого слова, есть, хотя и безсознательная, но большая или меньшая цѣлесообразность, и наоборотъ хотя и цѣлесообразность, но болѣе или менѣе безсознательная. А потому и въ инстинктѣ юридическомъ, рядомъ съ его неразумностью, должна быть и большая или меньшая степень разумности. И такъ, въ чемъ же она? Во первыхъ она участвуетъ нѣсколько и въ томъ самомъ процессѣ, какой описанъ до сихъ поръ: участіе это есть избраніе каждый разъ изъ двухъ золъ меньшаго. Каждый разъ, *когда натуральный общественный законъ остается неизвѣстнымъ или невозможнымъ для примѣненія*, обществу предстоитъ или угадать, предположить, вообразить его, или же выждать время и возможность, а въ ожиданіи ихъ — бездѣйствовать, и, слѣдовательно, или сдѣлать юридическія опредѣленія наугадъ, или же оставить пока жизнь безъ всякихъ опредѣленій. Но одна такая дилемма не оставляетъ уже никакого сомнѣнія въ выборѣ. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что лучше сдѣлать какой бы то ни было опытъ, построить какую бы то ни было гипотезу, употребить какую бы то ни было палліативную мѣру, нежели не дѣлать никакой: отъ перваго мало-по-малу можно добрести и до истины, отъ втораго уже никогда. А сверхъ того оставить жизнь вовсе безъ опредѣленій, значитъ предоставить ее на произволъ массы, т. е. на произволъ инстинктовъ наиболѣе слѣпыхъ; предпринять же попытку опредѣленій значитъ предоставить туже жизнь на произволъ интеллигенціи, т. е. инстинктовъ, наименѣе слѣпыхъ, наиболѣемотивированныхъ. Вотъ первый, отрицательный признакъ разумности въ судебномъ инстинктѣ. Но есть въ немъ кромѣ этого еще и другой признакъ разумности, и, что еще важнѣе, положительный. Съ тѣхъ поръ, какъ существуетъ этотъ инстинктъ, всегда, даже и въ самомъ дикомъ его видѣ, въ видѣ, напримѣръ, кровавой и родовой мести, судебнаго поединка и т. п., существовалъ рядомъ съ нимъ другой такой же юридическій инстинктъ, дополнительный, въ видѣ примиренія, прощенія,

помилованія. Этотъ инстинктъ, дѣйствуя параллельно съ другимъ, всегда въ большей или меньшей степени, смотря по степени слѣпоты своей, приходилъ къ результату совершенно противоположному, потому что — къ результату милосердія, невмѣненія, безотвѣтственности. Покупая этотъ результатъ сперва только деньгами, выкупомъ, правонарушитель мало-по-малу сталъ его покупать потомъ возрастомъ своимъ, заслугами своими и наконецъ даже просто стеченіемъ неблагопріятныхъ для него обстоятельствъ. Въ свою очередь обстоятельства эти, будучи сначала точно опредѣлены и формулированы, потомъ, какъ напримѣръ съ изобрѣтѣніемъ судовъ народныхъ, получаютъ все большую и большую неопредѣленность и вмѣстѣ съ тѣмъ разширеніе. Наконецъ въ довершеніе всего и на тотъ случай, когда никакая широта оправдательныхъ обстоятельствъ не представляетъ мѣста невмѣненію, юридическій инстинктъ общества всегда сохранялъ это мѣсто въ формѣ царственнаго права помилованія Мало того, и правители, и граждане обществъ всегда считали и продолжаютъ считать это право величайшею изъ всѣхъ прерогативъ власти и наиболѣе царственною и верховною Англія отняла у своей царственности всѣ ея прерогативы и не посмѣла коснуться только одной, права помилованія Вотъ та обратная, дополнительная, разумная сторона, которая существуетъ и въ этомъ разсматриваемомъ нами инстинктѣ, и которая восполняетъ недостатокъ общественнаго знанія въ пользу личности, какъ предыдущая восполняла его въ пользу общества. Борьба этихъ двухъ сторонъ одного и того же инстинкта, безпрестанное сокращеніе и ограниченіе одной изъ нихъ, общественной, въ пользу другой, личной, и составляетъ содержаніе всей юридической исторіи, содержаніе, которое въ свою очередь направляется совершенно параллельно съ развитіемъ общественнаго пониманія" [103])

И такъ, если разумность юридическаго закона обусловливается согласіемъ съ естественными законами общества; если нарушеніе юридическаго закона служитъ доказательствомъ, что онъ не совпадаетъ въ чемъ-нибудь съ законами природы: то, само-собою разумѣется, защитнику подсудимаго прежде

---

[103]) *А. Стороженко.* «Политика какъ наука», стр. 250–266. С.-Пб., 1872 г.

всего необходимо разрѣшить для себя вопросъ, въ чемъ законъ, воспрещающій извѣстное дѣйствіе подъ страхомъ наказанія, расходится съ закономъ естественнымъ. Разрѣшить же этотъ вопросъ нельзя иначе, какъ зная законы природы, которымъ подчинена общественная и индивидуальная жизнь человѣка,—зная ихъ покрайней мѣрѣ на столько, на сколько ихъ знаетъ современная позитивная наука объ обществѣ и человѣкѣ. Но развѣ такимъ знаніемъ владѣетъ всякій?.. Но и этого еще мало. Разрѣшивъ для себя, на сколько это возможно при данномъ состояніи позитивныхъ соціологическихъ знаній, общій вопросъ о томъ, почему извѣстный юридическій законъ нарушается, почему онъ не представляетъ надлежащей устойчивости, почему онъ постоянно падаетъ и требуетъ постояннаго возстановленія, — защитнику остается разрѣшить *еще* вопросъ, и вопросъ не менѣе трудный: почему въ данномъ случаѣ нарушителемъ закона является именно *его* кліентъ, почему именно *это* лицо является обличителемъ несостоятельности юридическаго закона, почему именно *это* лицо совершило дѣяніе, воспрещаемое закономъ подъ страхомъ наказанія? И вотъ только по разрѣшеніи этого послѣдняго вопроса, защитникъ можетъ сказать, что онъ приготовился къ защитѣ, что онъ овладѣлъ своимъ предметомъ, изучилъ его, проанализировалъ, усвоилъ, что дѣяніе своего кліента, подлежащее судебному разсмотрѣнію, онъ можетъ представить какъ явленіе, подчиненное строгому, непреложному естественному закону въ порядкѣ послѣдовательности и сосуществованія. А при такихъ условіяхъ защитительная рѣчь — въ сущности сціентифическая біографія подсудимаго — не останется, конечно, безъ вліянія на присяжныхъ засѣдателей и коронныхъ судей, и они, быть-можетъ, нѣсколько иначе взглянутъ на дѣло, быть-можетъ, и имъ придетъ въ голову, что „за дурные поступки надо не наказывать людей, а лечить“; что „должно исправлять дурную или испорченную природу, а не казнить ее за то, что проявленія ея нехороши“; что „было бы возмутительнѣйшее уродство, еслибъ низкая, невоздѣланная природа выражалась и дѣйствовала такъ, какъ самая высокая и образованная“; что „нелѣпо требовать отъ песка плодородности чернозема, — и что если мы желаемъ превратить его въ черноземъ, то не станемъ бить его палкой или сѣчь

кнутомъ, но сперва дисциплинируемъ его такими растеніями, которыя умѣрятъ его сыпучесть и свяжутъ его, а потомъ насытимъ его удобреніемъ" [103]). А такія мысли—тоже нѣтъ сомненія—не пройдутъ безъ вліянія и на самый вердиктъ,—и обвиняемый будетъ или оправданъ, или получитъ снисхожденіе. Такимъ образомъ, защита, веденная лицомъ, вполнѣ для нея приготовленнымъ, будетъ, хотя косвенно, содѣйствовать водворенію естественныхъ общественныхъ законовъ вмѣсто искусственныхъ юридическихъ,—а это и составляетъ главное назначеніе юридической интеллигенціи.

Этимъ мы могли бы и кончить наше возраженіе противъ правильности сенатскаго заключенія, что обязанность защитника не требуетъ, въ большинствѣ случаевъ, особенныхъ юридическихъ знаній; но, заговоря о защитѣ, мы не считаемъ лишнимъ къ сказанному прибавить еще нѣсколько словъ. У насъ какъ въ обществѣ, такъ и въ кругу юристовъ, до сихъ поръ еще не установился правильный взглядъ на защиту, и не установился именно потому, что ни наше общество, ни наши юристы, въ большинствѣ случаевъ, никакъ не могутъ освоиться съ той научной мыслью, что всякое дѣйствіе человѣка, какой бы предосудительный характеръ, съ точки зрѣнія положительнаго закона, оно ни носило, подлежитъ само дѣйствію *закона*, и что дѣло защиты раскрыть этотъ законъ. Защищать не всегда значитъ оправдывать. При неосновательности обвиненія, при несоотвѣтствіи дѣянія подсудимаго характеристическимъ признакамъ того преступленія, въ которомъ онъ обвиняется—возможно оправданіе; но если обвиненіе основательно, если подсудимый дѣйствительно совершилъ дѣяніе, воспрещаемое закономъ подъ страхомъ наказанія, и притомъ еще въ этомъ дѣяніи сознался — защитѣ остается одно, признавая данный фактъ совершившимся, представить естественную исторію этого факта, разсказать его естественное происхожденіе, раскрыть тотъ естественный законъ, которому этотъ фактъ подчиняется и въ силу котораго онъ совершился, — и дѣло ея будетъ вполнѣ сдѣлано, и въ этомъ дѣлѣ не будетъ ничего предосудительнаго, ничего компрометтирующаго. При

[103]) «Отеч. Зап.», 1873 г., № 8, «Наука и преданіе», *Э. Дмитріева-Малонова.*

такомъ взглядѣ на роль защитника, защита *всякаго, безъ исключенія, подсудимаго* не только возможна, но даже нравственно-обязательна. Не принять на себя защиту можно только въ одномъ случаѣ: когда рѣшительно не понимаешь, какимъ образомъ совершился данный фактъ, какому закону подчинено его возникновеніе. Словомъ, мотивомъ къ отказу можетъ служить одно лишь *незнаніе, непониманіе*, а не какія-либо нравственныя соображенія, какъ это обыкновенно думаютъ.... Къ сожалѣнію, высказываемый нами взглядъ на задачу защиты нужно пока отнести къ pia desideria. Вотъ, напримѣръ, что мы читаемъ у г. Арсеньева (а онъ, конечно, можетъ служить лучшимъ представителемъ нашей юридической интеллигенціи): „Что касается до уголовныхъ защитъ, то принятіе ихъ безъ всякаго разбора было бы извинительно, даже необходимо, если бы не существовало защиты ex officio, т. е. по назначенію суда; тогда отказъ адвоката отъ защиты могъ бы имѣть послѣдствіемъ оставленіе подсудимаго вовсе безъ защитника, что ни въ какомъ случаѣ не должно быть допускаемо". „Задача же защитника, назначеннаго судомъ, состоитъ въ томъ, чтобы извлечь изъ дѣла, сгруппировать, выставить въ надлежащемъ свѣтѣ всѣ обстоятельства, говорящія въ пользу подсудимаго, т. е. *опровергающія обвиненіе* или *уменьшающія его силу*. Такія обстоятельства найдутся въ каждомъ дѣлѣ, найдутся и безъ извращенія фактовъ, безъ намѣреннаго искаженія истины. Какъ бы ни были сильны улики, на ряду съ ними всегда есть данныя, которыя могутъ быть безъ натяжки истолкованы въ пользу подсудимаго. Какъ бы велика ни была испорченность преступника, тяжесть преступленія—попытка объяснить нравственное паденіе подсудимаго, отыскать въ его прошедшемъ черты, уменьшающія его отвѣтственность, рѣдко будетъ совершенно напрасной. Устранить предубѣжденіе, съ которымъ присяжные могутъ относиться къ подсудимому, *доказать имъ, что довело его до преступленія*, приготовить ихъ къ снисходительному или по крайней мѣрѣ спокойному обсужденію дѣла - вотъ цѣль, къ которой долженъ стремиться и которой можетъ достигнуть защитникъ ex officio, даже тогда, когда онъ убѣжденъ въ виновности подсудимаго" [103]). Нельзя не замѣтить, что въ словахъ г. Арсеньева

[103]) *К. Арсеньевъ:* «Замѣтки», стр. 149.

есть уже приближеніе къ тому взгляду на задачу защиты, на который указываемъ мы,—но только приближеніе. Положимъ, г. Арсеньевъ ставитъ цѣлью, къ которой долженъ стремиться защитникъ, также—„показать присяжнымъ, что довело подсудимаго до преступленія“,—положимъ, что въ этомъ выраженіи и въ формулируемомъ нами требованіи раскрыть естественный законъ дѣянія есть какъ бы нѣкоторая тождественность,—но, при болѣе точномъ анализѣ нашихъ идей, видно, что мы ведемъ рѣчь не объ одномъ и томъ же: будь иначе, г. Арсеньевъ не дѣлалъ бы различія между защитой по соглашенію и защитой ex officio. Въ этомъ-то и вся суть... Закончимъ нашу замѣтку повтореніемъ того, что мы говорили еще въ 1863 году:... „Возникновеніе преступленій подлежитъ строгому закону. Признавъ же, что возникновеніе преступленій подлежитъ строгимъ законамъ, уголовное право *впервые* вступитъ въ сферу чисто научной дѣятельности (до сихъ же поръ—да извинятъ намъ почтенные криминалисты!—ихъ дѣятельность никакъ не можетъ быть признана за научную) Тогда уголовному праву предстанутъ для разрѣшенія слѣдующія три великія задачи: 1) изслѣдовать *законы*, управляющіе возникновеніемъ преступленій; 2) опредѣлить общественныя условія, при которыхъ возникновеніе преступленій было бы *естественно-невозможно*, и 3) указать на тѣ средства, помощью которыхъ изъ преступника можно снова сдѣлать полезнаго члена общества. Словомъ, наукѣ уголовнаго права предстоитъ потерпѣть слѣдующія радикальныя измѣненія: отдѣлу ея, трактующему о преступленіяхъ вообще и въ частности, предстоитъ замѣниться *нравственной патологіей*, т. е. наукой о преступленіяхъ вообще и въ частности, какъ объ извѣстныхъ естественныхъ явленіяхъ, подлежащихъ опредѣленнымъ естественнымъ законамъ; наукѣ о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій (части *общественнаго права*) предстоитъ превратиться въ *нравственную гигіену*, т. е. въ науку о тѣхъ законахъ общественной жизни, соблюденіемъ которыхъ общество (или государство) можетъ сохранить нравственную чистоту своихъ членовъ; наконецъ, отдѣлу уголовнаго права, трактующему о наказаніяхъ вообще и въ частности, предстоитъ превратиться въ *нравственную терапію*, т. е. въ науку о средствахъ исцѣленія преступника отъ его нрав-

ственной болѣзни, о средствахъ превращенія преступника въ полезнаго общественнаго дѣятеля. Совершись такая реформа въ наукѣ уголовнаго права (а она, рано или поздно, непремѣнно совершится, ибо еще не было примѣра, чтобы пстина не восторжествовала, рано или поздно, надъ заблужденіемъ), она непремѣнно вызоветъ реформу и въ уголовной практикѣ. Опредѣленіе *факта* тогда не будетъ заключаться только въ рѣшеніи вопроса — совершило ли данное лицо взводимое на него преступленіе или нѣтъ, а къ этому вопросу присоединится еще другой, важный и научный вопросъ: *вслѣдствіе чего* (какихъ *причинъ*, какихъ *законовъ*) данное лицо совершило преступленіе. Равнымъ образомъ, и подведеніе даннаго факта подъ извѣстный уголовный законъ, опредѣляющій наказаніе,— въ чемъ въ настоящее время состоитъ дѣятельность судьи даже въ самыхъ развитыхъ націяхъ,—замѣнится другимъ, гуманнымъ, разумнымъ и вполнѣ существеннымъ актомъ: научнымъ опредѣленіемъ тѣхъ средствъ и условій, помощью которыхъ предстоящій патологическій случай, строго изученный и изслѣдованный, можно возстановить, т. е. ввести снова въ кругъ нормальныхъ физіологическихъ явленій, слѣдственно, говоря иначе, дѣятельность судьи превратится въ дѣятельность врача, опредѣляющаго для своего больнаго родъ леченія. И при этомъ, по всей вѣроятности, окажется, что *школа* и *возможность трудиться съ правильнымъ вознагражденіемъ своего труда*—будутъ самыми дѣятельными и самыми общими средствами для возвращенія преступниковъ въ сферу разумной общественной жизни. И мало, конечно, найдется такихъ людей, которыхъ нравственный организмъ, вслѣдствіе ненормальныхъ условій, исказился до такой степени, что для нихъ уже невозможно исцѣленіе, и которыхъ, поэтому, для блага общества, нужно вполнѣ уединить, *изолировать* (крайній предѣлъ права общества на личную свободу)..." [106]). Г. Строинъ, — изъ сочиненія котораго „Политика какъ наука", мы привели выше довольно обширную выписку,—тоже допускаетъ науку болѣзненныхъ отправленій въ организмѣ общественномъ или *паѳосологію*. По его мнѣнію, это будетъ „теорія политическихъ страданій, изученіе *законовъ* войнъ, революцій, заго-

[106]) «Естественная исторія міроздапія», М. 1863 г., стр. 295.

воровъ, тайныхъ обществъ. пауперизма, роскоши, соціологія общественныхъ болѣзней, пороковъ, *преступленій* и вообще всей системы протестацій находящагося въ ненормальномъ положеніи организма, всѣхъ симптомовъ и всей діагностики ихъ". Равнымъ образомъ, онъ признаетъ и науки возстановленія общественныхъ нормальныхъ отправленій (въ pendant терапіи и хирургіи), которымъ онъ придаетъ названіе *паллиативныхъ* и *юстиціи*, а также науку сохраненія и поддержанія нормальныхъ общественныхъ отправленій (въ pendant гигіенѣ), которую называетъ *этнологіей*, наукой воспитанія и руководства народовъ [107]).

Такимъ образомъ, все сказанное нами до сихъ поръ приводитъ къ заключенію, что защита по дѣламъ уголовнымъ (за исключеніемъ дѣлъ совершенно маловажныхъ, входящихъ въ кругъ мировой юрисдикціи) должна составлять необходимую принадлежность чисто *адвокатской* функціи и ни на кого, кромѣ адвокатовъ, *какъ представителей науки, знанія*, возложена быть не можетъ. Равнымъ образомъ, все сказанное неминуемо приводитъ еще къ другому заключенію, а именно — что адвокату, *какъ защитнику*, недостаточно однихъ чисто-юридическихъ знаній, а необходимо нужно стоять въ уровень съ современной наукой объ обществѣ и человѣкѣ, т. е. быть *соціологомъ* въ настоящемъ и обширномъ смыслѣ этого слова. Такъ только мы и понимаемъ слово *адвокатъ*, въ такомъ только смыслѣ его и употребляемъ, когда говоримъ, что адвокатъ долженъ быть представителемъ *науки, знанія*. А такой выводъ необходимо приводитъ насъ къ вопросу о современномъ состояніи самой соціологіи.

„Если мы оглянемъ все поле человѣческаго знанія, то увидимъ двѣ, совершенно отдѣльныя и совершенно непохожія одна на другую, группы: группу наукъ математическихъ и естественныхъ и группу наукъ общественныхъ и философскихъ. Различаясь между собою по содержанію, онѣ еще больше различаются какъ по количеству, такъ и по качеству своему. Съ одной стороны передъ нами ариѳметика, алгебра, геометрія, физика, астрономія, химія, геологія, естественная исторія, физіологія, анатомія и т. д.,

[107]) См. «Исторія и методъ», *А. Стронина*, С.-Пб. 1869 г., стр. 183.

со всѣми ихъ безчисленными развѣтвленіями и приложеніями, дающими въ нашихъ университетахъ жизнь цѣлымъ тремъ факультетамъ; съ другой стороны всего только пять наукъ: географія, статистика, исторія, политическая экономія и лингвистика, науки, которыхъ не достало бы на прозябаніе и одного факультета, еслибъ не догрузили ихъ *балластомъ* языковѣдѣнія и *юриспруденціи*. Но еще важнѣе различіе въ самомъ качествѣ этихъ двухъ группъ. Въ первой изъ нихъ толпятся науки, которыя давнымъ давно уже перестали быть однимъ собираніемъ матеріала, однимъ описаніемъ подлежащихъ явленій, и давно уже начали строить, начали обобщать эти явленія, *добывать ихъ законы* и по этимъ законамъ предусматривать ихъ (что одно только и сообщаетъ знанію достоинства истинной науки), при чемъ каждая изъ нихъ успѣла уже вырвать у природы не одну и не двѣ изъ ея тайнъ. Во второй группѣ все еще науки, которыя и до сихъ поръ поглощены одной черной работой, которыя только еще надумываются закладывать зданія, и изъ которыхъ ни одна еще не можетъ похвалиться ни однимъ почти прочнымъ обобщеніемъ, *ни однимъ несомнѣннымъ и безспорнымъ закономъ*, ни одною вырванною у природы и общества тайною. Говоря строго, мы имѣемъ до сихъ поръ всего одну только науку изъ числа историческихъ или, точнѣе, общественныхъ, — это грамматика: только она одна состоитъ вся изъ *законовъ*, а не однихъ примѣровъ, какъ всѣ другія. Географія же идетъ къ тому только со времени Риттера, статистика только со времени Кетле, собственно же такъ называемая исторія еще позже, съ Бокля; экономія, хотя пошла къ этой цѣли и ранѣе другихъ, но и до сихъ поръ не успѣла еще установиться прочно и утвердиться окончательно. О прочихъ же наукахъ второй категоріи и говорить нечего: *юридическія*, напримѣръ, *хотя уже со времени Савиньи и Эйхгорна знаютъ, что законы должны быть и у законодательствъ, но по этому пути не двинулись съ тѣхъ поръ ни на шагъ*; философскія, хотя то и дѣло, что ищутъ законовъ, и притомъ самыхъ всеобъемлющихъ, но хвалиться не могутъ и самыми узкими, эмпирическими; политическія пребываютъ въ состояніи полнаго естественнаго быта наукъ, какъ называетъ это состояніе вслѣдъ за Бэкономъ и Милль. Словомъ, о наукахъ историческихъ, политическихъ, юриди-

ческихъ и философскихъ или, точнѣе, о всѣхъ этихъ агрегатахъ знаній, а не о наукахъ, и до сихъ поръ еще можно повторить то, что объ одной изъ нихъ говорилъ въ свое время Риттеръ: „только распознаваніе отношеній цѣлаго, говорилъ онъ, ведетъ къ наукѣ, а не описаніе частей.“ Такъ называемыя руководства, очерки, начала нашей науки, содержатъ въ себѣ только произвольную смѣсь, только схематическіе отдѣлы, распредѣленные какъ бы по полкамъ; они содержатъ болѣе или менѣе того или другаго запаса матеріаловъ, но весьма рѣдко при этомъ встрѣчается систематическая связь въ содержаніи; въ сущности тутъ содержится лишь произвольное, безсмысленное и не методическое собраніе различныхъ достопримѣчательностей, встрѣчаемыхъ въ различныхъ странахъ земли. Если станемъ сравнивать содержаніе нынѣшнихъ нашихъ учебниковъ съ другими науками, далеко ушедшими впередъ, то легко замѣтимъ, что учебники эти содержатъ въ себѣ извѣстнаго рода знаніе, но не содержатъ науки, и въ крайнемъ случаѣ заслуживаютъ развѣ только названія полной исторіи“. А слѣдствіе такого состоянія *соціальныхъ* знаній нѣтъ и не можетъ быть и самой полезности ихъ. Кому, въ самомъ дѣлѣ, и какую принесли пользу всѣ эти наши исторіи, политики, философіи, правовѣдѣнія? гдѣ тѣ книги у нихъ, изъ которыхъ бы могли получить извѣстныя правила для своей дѣятельности, какъ получаете ихъ изъ физики? что во всѣхъ этихъ грудахъ книгъ и фоліантахъ заключается иного, кромѣ сыраго матеріала“... Въ результатѣ этого-то отсутствія научности, этого беззаконія въ наукахъ общественныхъ и философскихъ, и выходитъ то, что между тѣмъ какъ мы каждый день строимъ и мосты, и телеграфы и рельсы, каждый день смѣло и самоувѣренно примѣняемъ то тотъ, то другой законъ естествовѣдѣнія природы, и такимъ образомъ природу эту обращаемъ въ вѣрную намъ рабыню, дѣйствующую хотя и по собственнымъ своимъ свойствамъ и склонностямъ, но въ тоже время покорную намъ, — *въ жизни общественной и индивидуальной мы не думаемъ строить ровно ничего, хотя и строимъ ежедневно; не имѣемъ въ рукахъ своихъ ни одного закона изъ естествознанія общества и человѣка хотя и изрѣдка законы помнимъ; и такимъ образомъ остаемся досихъ поръ рабами невѣдомаго для насъ естества обще-*

ственнаго и нравственнаго, хотя и думаемъ, что повелѣваемъ имп. Мы находимся на этомъ пути совершенно въ томъ же положеніи, какъ и всякій слѣпой безъ проводника на дорогѣ: въ нашихъ законахъ искуственныхъ, налагаемыхъ нами на общество и на человѣка, мы можемъ только ощупью, только случайно попасть въ тактъ съ закономъ естественнымъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и съ собственной цѣлью нашей; въ большей же части случаевъ мы, по всей вѣроятности, только мѣшаемъ насколько помѣшать можемъ, тамъ, гдѣ надо было бы только содѣйствовать естеству, и на оборотъ, только содѣйствуемъ ему тамъ, гдѣ для собственной цѣли нашей надо бы было противодѣйствовать ему. Мы то и дѣло, напримѣръ, что хлопотали о томъ, какъ-бы намъ сдѣлаться нравственнѣе, добрѣе, лучше, невиннѣе: заводили для этого и бичи, и темницы, и топоры, усвоивали всевозможныя вѣрованія, надежды, обѣты, всѣми силами философіи и кодексовъ доказывали красоту и полезность добродѣтели, не въ иномъ же намѣреніи какъ въ этомъ мы отравляли нашихъ Сократовъ, жгли Джіордановъ Бруно, предавали анаѳемѣ Галилеевъ, и все это съ единственной цѣлью, чтобъ ихъ знанія не деморализировали нашу нравственность... Но каково же должно быть положеніе наше, если вдругъ приходитъ человѣкъ и раскрываетъ намъ глаза на тотъ *естественный* законъ обществъ, что и къ самому совершенству нравственному ведетъ именно только *знаніе*, и что первое можетъ быть только послѣдствіемъ втораго? Очевидно, что мы тратили время, жизнь и силы наши попусту; очевидно, что мы шли, по незнанію естества общественнаго, совсѣмъ не туда, куда сами же идти желали. Такъ человѣкъ, незнакомый съ естественными условіями электричества и отъ грозы спѣшащій укрыться подъ дерево, тѣмъ только больше, напротивъ, способствуетъ той опасности, какой именно хотѣлъ избѣжать“ [108]).

Относительно состоянія наукъ *юридическихъ* въ частности тотъ же авторъ говоритъ далѣе:

„*Философія права* пала, и пала повидимому окончательно, потому что совершенно заслуженно; а то, что называетъ себя *науками права*, измельчено до такой степени, поглощено

108) *А. Строкина:* «Исторіи и методъ», стр. 5 и слѣд.

вопросами столь мало научными, и рѣшаетъ ихъ такъ технически, что даже становится непонятно, почему именно законовѣдѣніе, несмотря на всѣ запасы матеріала, относится къ нему до сихъ поръ такъ ненаучно, обнаруживаетъ духъ наблюдательности такъ туго, и попытокъ обобщенія не представляетъ почти нисколько. Все, что дѣлается въ этомъ направленіи, дѣлается побольшей части статистиками, юристы же, даже въ самыхъ лучшихъ случаяхъ, суть не что иное, какъ какіе-то публицисты, а не люди науки. Они заняты, напримѣръ, тѣмъ, чтобы раскрывать намъ преимущество тѣхъ или другихъ формъ юридической жизни, но они и не думаютъ еще о тѣхъ *основаніяхъ, на которыхъ всѣ эти формы*, и дурныя и хорошія, *покоятся*. Юристы, еще больше чѣмъ историка, могутъ быть всѣ раздѣлены на два стана: прогрессистовъ и регрессистовъ, либераловъ и консерваторовъ; а это уже *плохой признакъ научности*: когда объявляетъ свою находку какой-нибудь Гальвани, и даже Кетле, то вы не имѣете никакой возможности заключить изъ нея, прогрессисты они или нѣтъ; когда же юристъ заговоритъ, то вы знаете напередъ, что онъ скажетъ, если только общій образъ мыслей его вамъ извѣстенъ; когда доказываетъ Гальвани или Кетле, то вы не находитесь въ опасности, что другой физикъ и другой статистикъ легко могутъ и опровергнуть ихъ,—когда же Фейербахъ или Гефтеръ скажутъ и докажутъ одно, можно смѣло надѣяться, что Генке и Миттермаеръ скажутъ и докажутъ совершенно другое; никакой Торичелли или Риттеръ не имѣютъ надобности обращаться къ чувствамъ читателя, а не къ уму его. Миттермаеръ же, сходя съ каѳедры, долженъ плакать и заклинать своихъ слушателей, чтобы его теоріямъ, наукѣ его не измѣняли. Это ли позиція науки? Наука имперантна и никакихъ слезъ и ходатайствъ за себя не требуетъ. А вотъ другой примѣръ: представляется, положимъ, вопросъ, гдѣ оканчивается praeparatio delicti, и гдѣ начинается executio delicti, и если юристъ-либералъ, executio начинается подальше, если же обскурантъ, то какъ можно поближе; представляется вопросъ, отдаленное покушеніе наказуемо или ненаказуемо, и отвѣтъ опять зависитъ единственно отъ свойства отвѣчающаго; произносится рѣшеніе о томъ, слѣдуетъ ли наказывать до смерти или не слѣдуетъ,— и вотъ опять об-

ширный просторъ какъ либерализму, такъ и консерватизму. Не говоримъ уже о самыхъ способахъ рѣшенія, о методахъ чисто ремесленныхъ, техническихъ, съ точки зрѣнія сподручности, приглядки и притачки, какъ, напримѣръ, что смертная казнь ненужна, потому что ошибки здѣсь неисправимы, или что нужна, потому что освобождаетъ отъ преступника навѣрнякъ. Но есть близкіе сердцу юриста вопросы и еще лучше, какъ, напримѣръ: достаточно ли при слѣдствіи защиты матеріальной, или же надобно подбавлять и немножко формальной? хорошо ли дѣлать въ концѣ слѣдствія résumé или нехорошо? лучше ли предлагать присяжнымъ вопросы или лучше ихъ не предлагать? какія формальности для кассацій существенны и какія только формальны? и проч. и проч. *и все это считается юриспруденціей, мудростью права, все это составляетъ знаніе научное.* Такіе вопросы науки весьма напоминаютъ собой другіе, когда-то считавшіеся также научными, какъ напримѣръ: какое расположеніе хріи лучше, съ свидѣтельствомъ или безъ свидѣтельства? сколько было перьевъ въ крыльяхъ архангела Гавріила? какого вѣсу былъ шишъ Авессалома? и всѣ остальныя богатства схоластики. Такіе вопросы совершенно равны тому, какъ еслибъ наука политики задалась такими задачами: что лучше, раздѣленіе администраціи на министерства или на коллегіи? хорошо ли дѣлать доклады начальству письменно, или лучше словесно? надо ли чиновниковъ держать строго, или мягко? и т. д. Всѣ подобныя задачи на своемъ мѣстѣ хороши, конечно, и необходимы, но всѣ онѣ, не исключая и вопроса о смертной казни, суть задачи практики, а не теоріи, искусства, а не науки; и возведеніе ихъ въ вопросы научные, да еще серьезные, дѣлаетъ юриспруденцію не одною изъ наукъ человѣчества, а одною изъ спировокъ чиновничества, служою не общества человѣческаго, а того или другаго министерства юстиціи, и изъ юриста дѣлаетъ жреца не истины, а только канцеляріи. А между тѣмъ вся эта техника его заявляетъ претензію лѣчить и цѣлить человѣчество отъ безнравственности и порока: съ такими эмпирическими и ремесленными снадобьями, *обрушиваясь поминутно на слѣдствія и не имѣя никакого понятія о причинахъ*, предъявляетъ увѣренность исправлять человѣческую душу, упразднять преступленія... Нужно

ли еще добавлять, что выходитъ, когда юристъ начинаетъ перецѣживать Ульпіана или купаться въ дигестахъ и пандектахъ!...Пора, пора. наконецъ, бросить всю эту рекорику юридическую, всю эту гоньбу за словами, за терминами, за обрядами. Есть вопросы, гораздо существеннѣйшіе для жизни, а потому и болѣе достойные науки, вопросы, по разрѣшеніи которыхъ, всѣ первые разрѣшатся сами собою. Намъ нужно бы узнать, напримѣръ, откуда происходитъ, что справедливое, преступное, наказуемое въ одномъ мѣстѣ и въ одно время несправедливо, непреступно и ненаказуемо въ другомъ мѣстѣ и въ другое время: вмѣсто справедливости абсолютной намъ нужно бы знать прогрессъ относительный. Намъ нужно знать *происхожденіе* и *причины преступленій*, равно какъ и *происхожденія* и *слѣдствія наказаній*; нужно знать, точно ли между системами возмездія, устрашенія и исправленія есть разница или нѣтъ никакой, и. если есть, то въ чемъ она заключается; нужно знать, *почему, не смотря на полное отправленіе дѣйствій юстиціи, каждое общество и каждое время имѣютъ свои господствующія и имъ однимъ свойственныя преступленія, выростающія почти соразмѣрно съ самой строгостью правосудія*; намъ нужно знать, наконецъ, *откуда происходитъ и чѣмъ, какими инстинктами, руководится это постоянное, не смотря ни на что, ни на какія теоріи и философіи права, смягченіе на практикѣ, по мѣрѣ развитія общества, системъ наказаній, или, что тоже, ослабленіе вмѣненія?* и проч. и проч. Но на всѣ такіе вопросы отвѣтовъ не дадутъ ни капитуляріи Карла, ни Новеллы Юстиніана, ни даже самое римское право; отвѣтъ на нихъ можетъ дать только *наблюдательный взглядъ, который бы обнялъ весь элементъ юстиціонный въ его развитіи и видоизмѣненіи по вѣкамъ и народамъ и въ его взаимоотношеніяхъ къ развитію всѣхъ прочихъ элементовъ общественныхъ*. Только при такомъ условіи *наука права* перестанетъ быть *мертвымъ сборникомъ разнаго хлама* и достигнетъ до первыхъ своихъ индуктивныхъ обобщеній Точно такъ же и право междуимущественное должно давать намъ не тѣ или другія сущности права собственности, не тѣ или другія шикозности процесса гражданскаго, а тотъ или другой законъ происхожденія и перерожденія этого права, законъ отношенія началъ собственности къ началамъ власти и знанія,

законъ измѣненія объема въ самомъ понятіи собственности, и т. п. Такъ, напримѣръ, первоначально бываетъ собственностью, имуществомъ и самая личность человѣческая, но потомъ она вовсе выходитъ изъ самыхъ предѣловъ этого понятія; первоначально бываетъ собственностью, синекуріей должность, власть общественная, но современемъ и эта собственность становится немыслимою; первоначально бываетъ привиллегіей, монополіей значіе, но мало-по-малу и эта естественность становится неестественностью и т. д. Мало того, и въ каждой изъ этихъ собственностей бываютъ еще свои степени и періоды: въ одномъ случаѣ только слуга собственность господина, въ другомъ случаѣ и подданный собственность хана, въ третьемъ и сынъ собственность отца, а жена собственность мужа, которую можно продать, заложить, убить. Равнымъ образомъ, и въ отношеніяхъ междусемейныхъ домашнихъ наука должна показать, что правильность и единообразіе явленій не прекращаются и здѣсь, и что и здѣсь, напримѣръ, не перестаетъ дѣйствовать законъ уравненія и законъ освобожденія на отношеніяхъ сына и отца, мужа и жены, слуги и господина, ученика и учителя; мало того, можно ожидать естественнаго закона полигаміи и моногаміи, закона приданаго и выкупа, закона обычаевъ и привычекъ домашнихъ, какъ, напримѣръ, аттической и французской вѣжливости, закона появленія и распространенія въ употребленіи табаку, чаю, кофе, закона увеселеній и забавъ активныхъ, каковы танцы, и пассивныхъ, каковы кейфъ, закона понятій о чести народовъ европейскихъ (поединокъ) и народовъ азіятскихъ (распарываніе себѣ живота); наконецъ, закона даже самой моды, столь мало, повидимому, подчиняющейся какой-нибудь правильности и однако во времена французской революціи обнаружившей ее“[109].

Знаемъ очень хорошо, что юристы sensu stricto съ этимъ отзывомъ г. Стронина о современномъ состояніи юридическихъ наукъ, объ ихъ *ненаучности* никакъ не согласятся, — да это и понятно: во-первыхъ, юристамъ, начавшимъ свое вступленіе въ сферу юридической мудрости съ разныхъ „энциклопедій права“, „философій права“, „пропедевтикъ“ и тому подобныхъ вещей, издавна изготовляемыхъ нѣмцами на мета-

---

[109]) А. *Стронинъ:* «Исторія и методъ», стр. 63 и слѣд.

физической закваскѣ и съ разу отумавающихъ сознаніе, какъ добрый пріемъ опія, нѣтъ ни малѣйшей возможности ассоціировать свои метафизико-юридическія понятія съ тѣми идеями современныхъ мыслителей, которыя являются непосредственнымъ выводомъ изъ основныхъ положеній позитивизма, какъ они, напримѣръ, формулированы Огюстомъ Контомъ; а, во-вторыхъ, какъ хотите, а людямъ, всю жизнь свою думавшимъ, что они дѣлаютъ великое дѣло, занимаются наукой, не можетъ быть пріятно узнать, что ихъ дѣло вовсе не дѣло, и что ихъ наука вовсе не наука,—и они невольно, по чувству самосохраненія, будутъ говорить, что ваши идеи — вздоръ, а ихъ метафизическія философемы—идеи божественныя! Желающимъ провѣрить эти два психологическихъ положенія, эти два тезиса, мы рекомендуемъ сдѣлать слѣдующій опытъ. Взять указанныя нами выше двѣ книги г. Стронина,— этого замѣчательнѣйшаго мыслителя, прочно стоящаго на почвѣ позитивизма,— и —не прочесть ихъ, а хорошо, основательно изучить, потому что такія произведенія, какъ „Исторія и методъ“ и „Политика какъ наука“ не читаются, а *изучаются*; затѣмъ взять рецензію на эти книги г. Спасовича [110]), этого тоже замѣчательнаго изъ нашихъ юристовъ, притомъ юриста на столько мало метафизичнаго, что онъ нѣкогда навлекъ на себя даже немилость, блаженной памяти, кіево-московскаго философа Юркевича,—и вы увидите, что *позитивистъ* остался совершенно непонятымъ *юристомъ*, что все, что написано г. Спасовичемъ, написано не о книгахъ г. Стронина, а о томъ чисто субъективномъ образѣ, который возникъ въ мозгу рецензента, когда онъ *пробѣжалъ* названныя книги — образѣ, въ которомъ ни г. Стронинъ не узнаетъ своихъ идей, ни читатель не узнаетъ того, что вынесъ изъ книгъ г. Стронина. И этотъ не безъинтересный фактъ мы объясняемъ именно тѣмъ, что идеямъ г. Стронина не съ чѣмъ было ассоціироваться въ мозгу г. Спасовича, а г. Спасовичу тяжело было сознаться въ этомъ и повторить наединѣ съ собою великое изреченіе мудреца древности: „я знаю только то, что ничего не знаю“. Чтобы понять позитивистовъ, когда они касаются вопросовъ *общество*вѣдѣнія, нужно быть предвари-

110) «Вѣстникъ Европы», 1873 г., № 4, «Опытъ построенія соціологіи».

тельно знакомымъ съ *естествовѣдѣніемъ*,— а гдѣ же это знакомство у нашихъ юристовъ, да и не только у нашихъ, а у юристовъ вообще?... Впрочемъ, справедливость требуетъ сдѣлать оговорку: есть книга, изъ которой видно, что не всѣмъ безъ исключенія юристамъ чуждо знаніе природы: мы говоримъ о „Системѣ философіи права“ *Людвига Кнаппа* [111]). Но за то, какъ-то и не вѣрится, чтобы эту книгу написалъ юристъ. „Все едино,—нѣтъ бо́льшаго различенія“, говоритъ Кнаппъ. „Всякое различіе сводится на количество, слѣдственно на присутствіе въ большей или меньшей мѣрѣ, въ томъ или другомъ мѣстѣ, одного и того же вещества. Поэтому всякое качество только мнится: оно есть неузнанное количество (такъ, напримѣръ, скала цвѣтовъ и звуковъ стала для насъ уже узнаннымъ количествомъ, то есть мы измѣрили разницу временъ колебанія). Такимъ образомъ, все составляетъ количественную величину и подлежитъ измѣренію числами; вслѣдствіе этого все можетъ быть познано, т. е. опредѣлено съ совершенною точностью, посредствомъ измѣренія въ пространствѣ и времени. На этомъ основаніи, молнія и мысль, пламя и страсть, всемірное тяготѣніе и любовь представляютъ собою только неузнанное, неизмѣренное количественное различіе одного и того же неизвѣстнаго.... Все есть естественный процессъ, т. е. матерія и духъ подлежатъ одному и тому же закону необходимости, въ силу котораго одинакія причины вѣчно и неизбѣжно влекутъ за собой одинакія слѣдствія.... Всякій естественный процессъ есть механизмъ: химизмъ есть неузнанный механизмъ, организмъ есть неузнанный химизмъ, слѣдственно, вдвойнѣ неузнанный механизмъ“, и т. д. и т. д. Не правда ли, что какъ-то странно читать все это у философа-юриста? — а между тѣмъ, только такое чисто научное міровоззрѣніе и можетъ вывести юридическія науки на свѣтъ божій изъ метафизической тьмы. И путь для этого одинъ. Въ числѣ законовъ, открытыхъ Огюстомъ Контомъ есть „законъ іерархіи знаній или послѣдовательности наукъ болѣе сложныхъ за науками болѣе простыми, естествознанія за математикой и обществознанія за естествознаніемъ. По этому закону, чѣмъ проще, чѣмъ общѣе, чѣмъ

[111]) «System der Rechtsphilosophie», von Ludwig Knapp, Erlangen, 1857.

независимѣе отъ другихъ и чѣмъ абстрактнѣе явленіе, тѣмъ оно и изучается раньше, легче и совершеннѣе, а чѣмъ явленіе сложнѣе, частнѣе, зависимѣе и конкретнѣе, тѣмъ и изученіе его наступаетъ позже, дается труднѣе и достигаетъ совершенства медленнѣе; отсюда сперва математика (изученіе пространства и времени), потомъ механика и астрономія (движеніе), физика и химія (сила и вещество), геологія и физіологія (неорганическое и органическое) и наконецъ соціологія и философія (общественное и духовное)“ [112]). Такимъ образомъ, всякое изученіе болѣе простое бываетъ основаніемъ и исходомъ всякому болѣе сложному, всякое общее — всякому частному, и всякое болѣе извѣстное—всякому менѣе извѣстному. „Дѣйствіемъ этого закона объясняется и необъяснимое до сихъ поръ безсиліе наукъ юридическихъ, сравнительно со всѣми другими науками общественными: будучи, такъ сказать, окончностью всего обществознанія, предполагая предъ собою, какъ необходимо предшествующія званья, обществоиспытаніе историческое, а предъ нимъ политическое, а предъ нимъ соціальное, науки эти, прежде установки всѣхъ предъидущихъ, разумѣется, не могли и долго еще не могутъ двинутся ни на шагъ; онѣ суть обществознаніе слишкомъ спеціализованное, для того, чтобы предупредить собою какое-либо другое“ [113]). Что разумѣетъ г. Строгинъ подъ обществоиспытаніемъ историческимъ, политическимъ и соціальнымъ — объ этомъ да благоволитъ читатель узнать изъ книгъ самаго г. Строгина,— мы же имѣли въ виду только указать не *ненаучность* юридическихъ наукъ и на причину этой ненаучности. А это указаніе мы сдѣлали для того, чтобы подтвердить и прочно установить свою мысль, что адвокату, какъ представителю науки, знанія, необходимо прежде всего быть соціологомъ и какъ можно дальше отбросить отъ себя ложное предположеніе (къ сожалѣнію, весьма многимъ дающее мнимое право слишкомъ высоко поднимать свою голову), что тотъ аггрегатъ разныхъ фактовъ и мнѣній, который на академическомъ языкѣ носитъ названіе юридическихъ наукъ, есть дѣйствительно *наука*, *знаніе*, и что адвокатъ можетъ быть представителемъ именно

[112]) «Исторія и методъ», стр. 61.

[113]) Ibid., стр. 186.

этой науки, этого знанія.... Но какъ же быть соціологомъ, когда еще нѣтъ соціологіи? возразитъ читатель. Да, дѣйствительно, соціологіи, на той степени совершенства, на какой, напримѣръ, стоитъ математика, механика, химія, дѣйствительно еще нѣтъ, но если взять то, что уже есть узнаннаго и доказаннаго въ этой области знаній, и сравнить это съ тѣмъ, чѣмъ пробавляются юристы, т. е., говоря иначе, если сравнить взглядъ юристовъ на подлежащія ихъ вѣдѣнію явленія со взглядовъ на тѣ же явленія соціологовъ (даже притомъ зачаточномъ, рудиментарномъ состояніи соціологіи, въ какомъ она находится въ настоящее время), то первый будетъ походить на второй, какъ лепетъ младенца на рѣчь взрослаго человѣка. Вотъ почему мы и говоримъ, что *адвокату* (въ томъ смыслѣ, какъ мы понимаемъ это слово) безъ соціологіи нельзя шагу шагнуть. Безъ соціологіи онъ будетъ *законовѣдъ*, *правовѣдъ*, все, что хотите, но никакъ не будетъ представителемъ юридической интеллигенціи; безъ соціологіи дальше рутины, обычной техники онъ не пойдетъ; безъ соціологіи онъ не прольетъ свѣта ни на одно явленіе въ правовой жизни, ни на одинъ юридическій фактъ; безъ соціологіи все его законовѣдѣніе будетъ заключаться въ вѣдѣніи закона писаннаго и въ совершенномъ невѣдѣніи закона естественнаго, т. е. въ отсутствіи всякаго *научнаго знанія*.

Надѣемся, что послѣ всѣхъ этихъ разсужденій и обширныхъ выписокъ изъ книгъ г. Строгина читатель, быть можетъ, и согласится съ нами, что, дѣйствительно, адвокату, какъ защитнику подсудимыхъ, мало изучить Уставъ Уголовнаго Судопроизводства и Уложеніе о наказаніяхъ, мало если къ этому изученію прибавить и университетскій курсъ уголовнаго права и судопроизводста, мало даже, если и къ этому курсу прибавить нѣсколько объемистыхъ иностранныхъ сочиненій, въ родѣ „Théorie du code penal“ Фостена Эли, или „Handbuch des deutschen Strafrechts“ Гольцендорфа... Ну, а относительно ведѣнія гражданскаго процесса, скажетъ читатель: неужели адвокату не достаточно знанія университетскаго курса, когда эти процессы весьма успѣшно ведутъ и люди, никогда не бывшіе въ университетѣ, даже почти ничего не читавшіе, кромѣ 1 й части X-го тома Свода Законовъ Гражданскихъ, да Устава гражданскаго Судопроизводства, съ подобающимъ количествомъ выписокъ

изъ кассаціонныхъ рѣшеній, какъ это дѣлается, напримѣръ, въ изданіяхъ Анисимова? Вопросъ этотъ, дѣйствительно, довольно основателенъ, но отвѣтъ на него все-таки не такъ труденъ, какъ кажется съ перваго раза. Посмотримъ сначала, какъ смотрятъ на свою роль въ гражданскомъ процессѣ сами адвокаты. Вотъ слова г. *Арсеньева*: „Получая сырой матеріалъ отъ тяжущихся, адвокатъ *обрабатываетъ* его самостоятельно, распоряжается имъ по своему усмотрѣнію, вноситъ въ него, если можно такъ выразиться, значительную долю творчества. Дѣйствуя такимъ образомъ, онъ усвоиваетъ себѣ ввѣренное ему дѣло и *принимаетъ на себя нравственную отвѣтственность* за все то, чего онъ требуетъ отъ имени и въ пользу другаго лица Онъ, дѣйствительно, служитъ посредникомъ между тяжущимися и судомъ, но именно въ этомъ качествѣ онъ долженъ по возможности предупреждать обращеніе къ суду съ *неосновательными* или *несправедливыми* домогательствами. Судъ, постановляющій свои рѣшенія по смыслу закона, обязанъ руководствоваться имъ даже тогда, когда примѣненіемъ его нарушается справедливость; но адвокатъ, ближе знакомый съ фактической подкладкой дѣла, съ взаимными отношеніями сторонъ, ничѣмъ не стѣсняемый въ принятіи или непринятіи дѣла, можетъ, рѣшительнымъ отказомъ отъ поддержки несправедливыхъ требованій, способствовать *уменьшенію числа прискорбныхъ столкновеній между справедливостью и закономъ* Наоборотъ, неразборчивость въ выборѣ дѣлъ со стороны адвокатовъ влечетъ за собою умноженіе недобросовѣстныхъ исковъ, усиленную эксплуатацію всѣхъ пробѣловъ или недомолвокъ закона, всѣхъ отжившихъ его постановленій, всѣхъ правилъ обоюдоострыхъ, т. е. созданныхъ для огражденія права, но легко обращаемыхъ въ орудіе для достиженія совершенно противоположной цѣли *) Намъ могутъ возразить, что недобросовѣстный тяжущійся всегда найдетъ повѣреннаго для поддержки своего требованія или возраженія, что, получивъ отказъ отъ одного, онъ обратится къ другому, къ третьему и т. д., а въ крайнемъ

*) Примѣромъ такого правила можетъ служить законъ о недѣйствительности обязательствъ, вынужденныхъ несовершеннолѣтними безъ согласія попечителя. Цѣль его самая благо- -ограждение неопытнаго должника отъ недобросовѣстныхъ кредиторовъ, — но пользуются имъ нерѣдко недобросовѣстные должники во вредъ добросовѣстнымъ кредиторамъ.

случаѣ обойдется и вовсе безъ содѣйствія адвоката. Но вѣдь не всѣ же тяжущіеся такъ настойчивы въ стремленіи къ предположенной цѣли, да и самая несправедливость требованій, съ которыми они намѣрены обратиться къ суду, не всегда сознается имп вполнѣ отчетливо и ясно. Положимъ, что въ комъ-нибудь возникаетъ мысль о возможности достигнуть извѣстной выгоды путемъ легальнымъ, но не совсѣмъ честнымъ. Онъ идетъ къ адвокату еще не съ тѣмъ, чтобы поручить ему веденіе задуманнаго такимъ образомъ процесса, а только съ тѣмъ, чтобы посовѣтоваться съ нимъ, узнать его мнѣніе. Отъ адвоката, въ подобныхъ случаяхъ, весьма часто зависитъ дальнѣйшая судьба дѣла. Онъ можетъ предупредить его начатіе, разъяснивъ всю его неправоту, выставивъ на видъ тяжесть нравственной отвѣтственности, которую тяжущійся принялъ бы на себя въ случаѣ предъявленія иска—и наоборотъ, можетъ превратить неустановившееся намѣреніе въ твердую рѣшимость, выразивъ полную готовность взяться за дѣло, затмивъ ловкимъ софизмомъ самыя некрасивыя его стороны. Если отказъ одного адвоката окажется недостаточнымъ для того, чтобы удержать тяжущагося отъ начатія или веденія неправаго дѣла, то нѣсколько отказовъ, слѣдующихъ одинъ за другимъ, въ большинствѣ случаевъ приведутъ къ этому результату. Для того, чтобы устоять противъ нихъ и все-таки начать дѣло, нуженъ такой запасъ энергіи, которымъ обладаютъ немногіе тяжущіеся. При томъ далеко не все равно, возьмется ли за дѣло адвокатъ извѣстный, опытный, даровитый, или адвокатъ низшаго разряда, одно участіе котораго въ дѣлѣ значительно уменьшаетъ шансы успѣшнаго его окончанія. Если недобросовѣстному иску суждено дойти до суда, то пускай же по крайней мѣрѣ онъ явится передъ нимъ въ самой мизерной, неприглядной обстановкѣ, а не въ такой формѣ, которая могла бы до нѣкоторой степени прикрыть его внутреннее содержаніе. Вотъ почему соображеніе: „не я — такъ другой“ меньше всего можетъ служить оправданіемъ именно для адвоката [114]).

Итакъ, по мнѣнію г. Арсеньева, *адвокатъ* долженъ принимать на себя веденіе только тѣхъ процессовъ, которые пред-

[114]) *К. К. Арсеньевъ*: «Замѣтки о русск. адвок.», стр. 153 и слѣд.

ставляются ему *основательными* и *справедливыми* и тѣмъ уменьшать число прискорбныхъ столкновеній между справедливостью и закономъ. Что принимаетъ г. Арсеньевъ за критеріумъ основательности и справедливости — объ этомъ скажемъ послѣ, а теперь обратимся къ другому мнѣнію, высказанному въ нашей литературѣ касательно роли адвоката въ гражданскомъ процессѣ.

Читатель, вѣроятно, не будетъ возражать противъ того, что въ нашей русской прессѣ появляются иногда такіе курьезы, которые на лицѣ самаго флегматичнаго, ничѣмъ невозмутимаго человѣка невольно вызываютъ выраженіе удивленія. Къ такимъ вызывающимъ удивленіе курьезамъ можно, по всей справедливости, отнести и двѣ статьи по вопросу объ адвокатурѣ—одну старую, напечатанную въ „Русскомъ Вѣстникѣ“ 1859 г., „объ адвокатурѣ въ гражданскомъ процессѣ“, другую новую, появившуюся въ „Голосѣ“ нынѣшняго года, „Софисты XIX вѣка“. Авторы этихъ статей желаютъ ни болѣе, ни менѣе какъ стереть съ лица земли почему-то немилую имъ адвокатуру, желаютъ однимъ взмахомъ пера уничтожить юридическій институтъ, который началъ свое существованіе еще за долго до нашей эры. Вѣроятно для того, чтобы оживить въ памяти русскихъ читателей chef d'oeuvre московской журналистики, „С.-Петербургскія Вѣдомости“ перепечатали у себя статью изъ „Русскаго Вѣстника“ и тѣмъ невольно заставили вновь разсмотрѣть доводы автора „Адвокатуры въ гражданскомъ процессѣ“. Трудъ этотъ принялъ на себя г. *Платоновъ*, начавшій печатать въ „Журналѣ Гражданскаго и Уголовнаго права“ нынѣшняго года рядъ статей „О русской адвокатурѣ“. Разобравъ, на сколько того заслуживала статья московскаго журнала, всю ея нелѣпость, г. Платоновъ приходитъ къ слѣдующимъ выводамъ касательно того научнаго участія, того значенія, той роли, которые выпадаютъ, по самому характеру гражданскаго состязательнаго процесса, на долю адвоката.

„Какъ ни скромна, повидимому, роль адвоката въ нашемъ гражданскомъ процессѣ,—говоритъ г. Платоновъ, — она все-таки требуетъ спеціальной и притомъ солидной подготовки, какъ научной, такъ и практической. Различіе состязательнаго процесса отъ слѣдственнаго заключается, между прочимъ, въ

томъ, что судъ приступаетъ къ производству и рѣшенію дѣлъ не иначе, какъ по иниціативѣ самихъ тяжущихся. Иниціатива тяжущихся необходима не только въ томъ смыслѣ, что безъ исковой просьбы заинтересованныхъ въ дѣлѣ лицъ судъ не можетъ вмѣшиваться въ ихъ права, но и въ томъ, что даже о дѣлу, правильно возбужденному, онъ не въ правѣ постановлять рѣшеніе о такихъ предметахъ, о которыхъ прямо не было заявлено ему ходатайство, хотя бы для суда было совершенно очевидно, что одной изъ сторонъ дѣйствительно принадлежитъ какое-либо право въ отношеніи къ другой, и что требованіе объ этомъ правѣ не предъявлено только въ силу неосновательнаго предположенія о принадлежности ей другаго—большаго или меньшаго — права. Отсюда необходимость для сторонъ *правильно, въ юридическомъ смыслѣ, поставить передъ судомъ искъ, или вообще требованіе*; такъ какъ въ противномъ случаѣ онѣ рискуютъ потерять свое право только потому, что не съумѣли во-время опредѣлить, чего могутъ требовать отъ суда. Укажемъ примѣры. Человѣкъ, владѣющій добросовѣстно и по праву (конечно, въ нравственномъ смыслѣ этого слова) какою-нибудь недвижимостью, но неимѣющій на нее правильно составленныхъ актовъ, всегда рискуетъ потерять нарушенное кѣмъ либо владѣніе, если предъявитъ къ нарушителю его правъ не спеціальный искъ о возстановленіи владѣнія, какъ факта, а общій о правѣ собственности на недвижимость, или о правѣ же владѣнія ею. Лице, давшее деньги въ заемъ подъ сохранную росписку, въ составѣ которой допущено нарушеніе спеціальныхъ формальностей, рискуетъ вовсе потерять искъ, если предъявитъ требованіе о возвращеніи поклажи какъ таковой, а не о взысканіи по роспискѣ, какъ домашнему заемному обязательству. Очевидно, что такого рода тонкости въ различіи основъ могутъ быть извѣстны голько юристу; для непосвященныхъ же они всегда будутъ terra incognita, по которой проходить, безъ опытнаго руководителя, крайне рискованно; а такими руководителями только и могутъ быть юристы-адвокаты, такъ какъ судъ не обязанъ, да и не въ правѣ, подсказывать одной сторонѣ ея права и обязанности въ ущербъ интересамъ противной стороны. Затѣмъ, судъ самъ не собираетъ никакихъ

справокъ и доказательствъ, а рѣшаетъ дѣла исключительно на основаніи данныхъ, представленныхъ самими сторонами. Правило это, вытекающее изъ сущности состязательнаго процесса и безусловно необходимое, какъ гарантія правильнаго теченія дѣлъ въ судѣ, во множествѣ случаевъ можетъ вести къ явной несправедливости въ рѣшеніи дѣла и поставить въ крайнее затрудненіе судейскую совѣсть, если дѣло ведется не-юристами. Для не-юриста часто бываетъ очень затруднительно даже *опредѣлить, какія именно обстоятельства имѣютъ существенное значеніе для рѣшенія гражданскаго дѣла* и поэтому должны быть особенно подробно разъяснены суду; но еще гораздо болѣе затрудненій представляетъ вопросъ о томъ, *какими доказательствами можетъ быть, по закону, подтверждено то или другое обстоятельство.* Вопросъ о надлежащихъ доказательствахъ тѣсно связанъ со всею почти системою укрѣпленія правъ на имущество; а эта система — цѣлая обширная *наука*; у насъ же она, кромѣ того, и самая запутанная часть положительнаго законодательства. Наконецъ, гражданскій процессъ обставленъ множествомъ *формъ* и *сроковъ*, несоблюденіе которыхъ можетъ повлечь за собою для тяжущагося потерю самаго права. Процессуальныя же формы часто имѣютъ тѣсную связь съ самимъ существомъ правъ, принадлежащихъ сторонѣ, и способомъ нарушенія этихъ правъ, и могутъ быть, поэтому, правильно поняты только лицомъ, имѣющимъ общія юридическія свѣдѣнія. Таковы, напримѣръ, формы: вступленія въ дѣло въ качествѣ третьяго лица, привлеченія къ дѣлу третьяго лица, ходатайство объ отмѣнѣ рѣшеній, вступившихъ въ законную силу и т. п. Все это такого рода процессуальныя дѣйствія, что они могутъ быть умѣстно и успѣшно исполнены только опытною рукою образованнаго юриста и довѣрять ихъ одному здравому смыслу и чувству правды для тяжущагося крайне рискованно. И такъ, не подлежитъ сомнѣнію, что тяжущіеся по гражданскимъ дѣламъ, при состязательномъ процессѣ, не могутъ обходиться не только безъ помощи адвокатовъ вообще – потому что не всегда располагаютъ временемъ для личнаго участія въ производствѣ своихъ дѣлъ,—но и адвокатовъ юристовъ, такъ какъ по свойству гражданскихъ правъ и характеру законовъ, охраняющихъ

эти права, только лицо, спеціально подготовленное, можетъ съ успѣхомъ вести искъ о такихъ правахъ на судѣ" [115]).

Такимъ образомъ, по мнѣнію г. Платонова, задача адвоката въ гражданскомъ процессѣ заключается въ правильной, *въ юридическомъ смыслѣ*, постановкѣ передъ судомъ иска или вообще требованія, въ опредѣленіи, какія именно обстоятельства имѣютъ существенное значеніе для рѣшенія дѣла,—въ опредѣленіи, какими доказательствами можетъ быть, по закону, подтверждено то или другое обстоятельство,—и, наконецъ, въ соблюденіи формъ и сроковъ, ибо несоблюденіе ихъ можетъ повлечь за собою для тяжущагося потерю самаго права. Г. Платоновъ, слѣдственно, обратилъ вниманіе только на одну внѣшнюю сторону дѣла и тѣмъ, конечно, довольно умалилъ значеніе адвокатуры въ гражданскомъ процессѣ. Онъ даже проводитъ такого рода мысль: „Юристы, незаинтересованные лично въ такомъ или иномъ разрѣшеніи разсматриваемаго ими дѣла, находятся въ сравнительно болѣе благопріятныхъ для открытія истины психическихъ условіяхъ, чѣмъ адвокатъ, ведущій то же дѣло. Не подлежитъ сомнѣнію, что наша мысль весьма часто находится въ значительномъ подчиненіи у сердца, и поэтому, если данное дѣло представляетъ значительный — имущественный или иной—интересъ для адвоката, то умъ его *самымъ добросовѣстнымъ образомъ* (?) невольно склоняется къ такому разрѣшенію возникающихъ въ дѣлѣ спорныхъ вопросовъ, какое наболѣе соотвѣтствуетъ требованіямъ его сердца, т. е. желаніямъ. Этимъ же объясняется и то, почему адвокатъ, даже вполнѣ добросовѣстный, иногда слишкомъ горячо, даже страстно, отстаиваетъ мнѣнія, неправильность которыхъ для постороняго наблюдателя сразу очевидна" [116]) Если психологическое наблюденіе г. Платонова вѣрно и имѣетъ общее значеніе, тогда *о справедливости* и *основательности* исковыхъ требованій и возраженій и говорить нечего. Но мы думаемъ, что наблюденіе его и невѣрно и далеко не имѣетъ общаго для всѣхъ адвокатовъ значенія, и что о справедливости въ гражданскомъ процессѣ говорить и весьма можно и весьма должно.

[115]) „Журн. гражд. и угол. права", 1875 г., кн. IV, «О русской адвокатурѣ», *С. Платонова*.
[116]) Ibid.

Но вотъ теперь мы подходимъ къ главному вопросу — чѣмъ руководствоваться адвокату въ выборѣ гражданскихъ дѣлъ, — что такое справедливость?

Г. Арсеньевъ, затронувшій этотъ вопросъ, не даетъ намъ никакого положительнаго, категорическаго отвѣта. „Если адвокатъ долженъ *выбирать* дѣла, — говоритъ онъ, — а не принимать безразлично все то, что ему предлагаютъ, то какими соображеніями онъ долженъ руководиться, соглашаясь или отказываясь взять на себя веденіе того или другаго процесса?“ „Точныхъ правилъ по этому предмету установить нельзя, потому что судебныя дѣла до безконечности разнообразны, и предусмотрѣть, подвести подъ одну норму всѣ случаи, могущіе встрѣтиться въ адвокатской практикѣ, рѣшительно невозможно. Многое зависитъ здѣсь просто отъ *нравственнаго чутья*, развивающагося въ адвокатѣ — если только онъ его насильственно не подавляетъ — подъ вліяніемъ ежедневныхъ указаній опыта и жизни....“ „Мы очень хорошо знаемъ, что справедливость — понятіе относительное: но вѣдь *у каждаго адвоката есть, безъ сомнѣнія, свое воззрѣніе на справедливость*; требовать отъ него, чтобы онъ руководствовался этимъ воззрѣніемъ не значитъ, слѣдовательно, требовать невозможнаго...“ „Имѣетъ ли мужъ, живущій въ разлукѣ съ своей женой, нравственное право требовать къ себѣ всѣхъ дѣтей и распоряжаться затѣмъ воспитаніемъ ихъ по собственному усмотрѣнію, безъ соглашенія съ ихъ матерью — это вопросъ, который можетъ быть разрѣшаемъ *различно*; адвокатъ, принадлежащій къ числу приверженцевъ безусловной власти мужа надъ женой, отца надъ дѣтьми, можетъ по убѣжденію взяться за поддержку такого требованія, какъ бы *несправедливо* оно ни было въ глазахъ людей другаго образа мыслей“. . Какъ все это напоминаетъ слова г. Стронина, приведенныя выше: „когда доказываетъ Гальванн или Кетле, то вы не находитесь въ опасности, что другой физикъ и другой статистикъ легко могутъ и опровергнуть ихъ, — когда же Фейербахъ или Гефтеръ скажутъ и докажутъ одно, можно смѣло надѣяться, что Генке и Миттермайеръ скажутъ и докажутъ совершенно другое!“

Что-то похожее на *разрѣшеніе* занимающаго насъ вопроса мы находимъ у другаго писателя. „Предметъ юридическихъ

наукъ,—говоритъ авторъ „Мыслей въ слухъ“ [117]),—не можетъ быть ограниченъ изученіемъ права въ тѣсномъ его значеніи, а долженъ имѣть въ виду вопросъ: на сколько данному праву присуща правда и справедливость“. „Какъ анатомія и физіологія необходимы для изученія медицины, такъ законы общественной статики и динамики даютъ юристу-теоретику критерій для сужденія, на сколько съ даннымъ правомъ совмѣстима идея правды и справедливости. Только такая критика и можетъ указывать путь къ дальнѣйшему развитію и улучшенію обществъ; оставаясь же на почвѣ положительнаго законодательства, придется проповѣдывать полнѣйшій застой“. „Всякое право, дѣлаясь достояніемъ науки, должно быть сопоставлено съ идеями правды и справедливости, на сколько онѣ развиты въ современномъ обществѣ; извѣстное же отношеніе между людьми, съ точки зрѣнія науки, можетъ быть признано правомѣрнымъ лишь на столько, на сколько въ немъ осуществляются эти идеи“.

Въ этихъ словахъ, дѣйствительно, какъ будто есть что-то такое, что похоже на разрѣшеніе даннаго вопроса,—авторъ говоритъ и объ анатоміи, и физіологіи, и объ общественной статикѣ и динамикѣ,—какая-то мысль просится на свѣтъ, а между тѣмъ читатель все-таки остается ни при чемъ, а поставленный вопросъ все-таки остается неразрѣшеннымъ Ясно, что автору еще не ясна своя собственная мысль, а потому она не ясна еще и читателю,—процессъ образованія идеи еще не совершился,—броженіе еще не кончилось. А между тѣмъ дѣло не на столько трудно, какъ кажется съ перваго раза. Если мы отрѣшимся отъ разныхъ метафизическихъ тонкостей, въ родѣ „нравственнаго чутья“, или присущей всякому справедливости sui generis, -если мы взглянемъ на дѣло проще, посмотримъ на него глазами натуралиста, естествоиспытателя, то необходимо придемъ къ заключенію, что тѣ семейныя и имущественныя отношенія, которыя составляютъ предметъ гражданскаго права и могутъ повести къ возникновенію гражданскаго процесса, подлежатъ, какъ и все въ мірѣ, строгимъ, неизмѣннымъ, имъ присущимъ *естественнымъ законамъ*; что законы эти постоянно даютъ себя чувствовать, если

[117]) «Отеч. Зап.», 1875 г., № 8.

они нарушаются или не выполняются: что нарушеніе этихъ законовъ и невыполненіе ихъ никогда никому безнаказанно не проходитъ; что вся юридическая мудрость людей заключается въ томъ, чтобы подмѣтить, выслѣдить, узнать, изучить эти законы и возвести ихъ на степень *права*; что справедливость есть согласіе съ правомъ, а идеалъ права есть согласіе его съ закономъ естественнымъ; что единственнымъ критеріумомъ для опредѣленія основательности или неосновательности требованія или возраженія заключается въ соотвѣтствіи или несоотвѣтствіи ихъ естественному закону, управляющему даннымъ юридическимъ отношеніемъ; что при такомъ объективномъ критеріумѣ разногласія во взглядахъ между юристами не будетъ, равно какъ не будетъ и никакой надобности прибѣгать къ какимъ нибудь чисто субъективнымъ средствамъ оцѣнки, въ родѣ нравственнаго чутья и т. п.

Такимъ образомъ, говоря о научной эрудиціи адвоката, ведущаго гражданскій процессъ, мы должны повторить то же самое, что говорили и прежде, а именно: что безъ соціологіи ему и здѣсь нельзя шагу шагнуть,—что безъ соціологіи и здѣсь все его законовѣдѣніе будетъ заключаться въ вѣдѣніи только закона писаннаго, между тѣмъ какъ жизнь регулируется законами естественными, и эти законы настоятельно требуютъ своего признанія, если мы дѣйствительно хотимъ чтобы наше jus было ars boni et aequi....

Посмотримъ теперь на состояніе адвокатуры на западѣ.

„Средневѣковые итальянскіе города оставили намъ много памятниковъ законодательства объ адвокатурѣ и судебномъ представительствѣ вообще. Изъ нихъ видно, что адвокатское сословіе продолжало существовать и въ средневѣковой Италіи и на ряду съ нимъ, по крайней мѣрѣ въ нѣкоторыхъ городахъ, дѣйствовали особые стряпчіе (procuratori). Число ординарныхъ адвокатовъ, напримѣръ въ Венеціи, было ограничено штатами, но допускались и сверхштатные (extraordinari), существовало кромѣ того особое сословіе ходатаевъ по дѣламъ (sollicitodori), которые путемъ судебной практики подготовлялись къ адвокатскому званію. Для допущенія этихъ ходатаевъ къ практикѣ установлены были разныя условія, напримѣръ, экзаменъ передъ совѣтомъ адвокатовъ (avogaria).

„Во Франціи мы опять встрѣчаемся съ двумя отдѣльными

сословіями адвокатовъ (avocats) и стряпчихъ (procureurs, postulants, впослѣдствіи avoués). Раздѣльность этихъ сословій, запрещеніе соединять ту и другую карьеру основывается еще на законѣ 1327 г. Въ революціонную эпоху сдѣлана была попытка слить эти сословія въ одинъ классъ (avoués). Такова именно была мысль учредительнаго собранія, которое, отмѣнивъ корпораціи адвокатовъ, продажность и наслѣдственность должностей прежнихъ стряпчихъ (procureurs), предоставило повѣреннымъ по судебнымъ дѣламъ (avoués) какъ веденіе дѣлъ вообще, такъ и устную защиту тяжущихся. Но національный конвентъ отмѣнилъ потомъ и это званіе (avoués), а при Наполеонѣ I то и другое сословіе было возстановлено и каждое получило опять свою отдѣльную организацію. Такъ это остается во Франціи и до сихъ поръ. По кромѣ того при коммерческихъ судахъ существуютъ еще особые присяжные стряпчіе—agrées, при мировыхъ судьяхъ—ходатаи (défenseurs) и вообще множество такъ называемыхъ agents d'affaires.

„Къ занятіямъ стряпчаго (avoué) допускаются не всегда лица, окончившія курсъ юридическихъ наукъ; требуется только пятилѣтняя практика (cléricature) въ качествѣ письмоводителя у стряпчаго. Впрочемъ, главное дѣло не въ этихъ условіяхъ, а въ томъ, что лицо, желающее получить мѣсто стряпчаго, должно сначала пріобрѣсть это мѣсто частнымъ путемъ Каждый стряпчій имѣетъ право представленія кандидатовъ на свое мѣсто, т. е. назначаетъ себѣ преемника по собственному выбору. Хотя формальное опредѣленіе на должность стряпчаго зависитъ отъ правительства, но правительство утверждаетъ только представленныхъ ему кандидатовъ, потому что это представленіе основывается обыкновенно по какой-нибудь частной сдѣлкѣ, напримѣръ, на куплѣ-продажѣ. Въ этомъ старинномъ обычаѣ, подтверждающемся закономъ 1816 г., заключается одна изъ причинъ, мѣшающихъ сліянію сословій стряпчихъ и адвокатовъ. Число стряпчихъ при каждомъ судѣ строго опредѣлено. Они составляютъ замкнутую корпорацію, въ которой каждое мѣсто члена покупается за деньги и иногда стоитъ очень дорого. Самый промыселъ ихъ обложенъ патентнымъ сборомъ въ пользу казны.

„Занятія стряпчихъ состоятъ: 1) въ правѣ представительства сторонъ на судѣ, а по дѣламъ сокращеннаго судо-

производства и въ правѣ защищать устно ихъ права и интересы. Представительство сторонъ заключаетъ въ себѣ: а) право сочинять и подавать разныя судебныя бумаги и выполнять вообще разные обряды для подготовки дѣла къ устному состязанію (droit de postuler); б) право предъявлять суду требованія или притязанія тяжущейся стороны (droit de conclure) Кромѣ этой тяжебной дѣятельности, которая даетъ имъ доходъ по таксѣ, стряпчіе имѣютъ еще: 2 право производить аукціонныя продажи по судебнымъ дѣламъ и даже могутъ участвовать сами въ этихъ торгахъ, какъ покупатели.

„Гораздо выше этого промысла стоитъ *сословіе адвокатовъ*, по крайней мѣрѣ по идеѣ, по общественному положенію, по юридическимъ свѣдѣніямъ и дарованіямъ, по серьезнымъ заслугамъ въ области юридической литературы и т. д. Le titre de l'avocat можетъ получить каждое лицо, окончившее курсъ юридическихъ наукъ, но къ profession de l'avocat допускается оно только послѣ трехлѣтняго стажа и по внесеніи его имени въ tableau des avocats *). Число адвокатовъ неограничено, но кругъ ихъ судебной дѣятельности стѣсняется вслѣдствіе того правила, что адвокатъ не долженъ брать на себя занятій стряпчаго. По старинному обычаю, во Франціи считается совершенно неприличнымъ, чтобы адвокатъ самъ непосредственно входилъ въ переговоры съ тяжущимся о защитѣ его дѣла, принималъ отъ него письменную довѣренность, или взыскивалъ съ него гонораръ. Въ соглашеніе съ тяжущимся вступаетъ только стряпчій; онъ принимаетъ на себя веденіе дѣла и становится хозяиномъ его (dominus litis) и представителемъ тяжущейся стороны. Дѣятельность адвоката сводится только къ подачѣ совѣтовъ или письменныхъ заключеній о дѣлѣ, главнымъ же образомъ состоитъ въ устной защитѣ сторонъ на судѣ. Адвоката приглашаетъ уже стряпчій, а не самъ тяжущійся. Такой порядокъ вещей ставитъ адвокатовъ въ зависимость отъ стряпчихъ, въ зависимость тяжелую – денежную. Обыкновенно бываетъ такъ, что адвокатъ входитъ въ соглашеніе со стряпчимъ или съ какимъ-нибудь agreé или

*) Такіе профессіональные адвокаты, въ случаѣ надобности, приглашаются для пополненія состава присутствія въ судебныхъ засѣданіяхъ, замѣняютъ прокуроровъ въ случаѣ ихъ устраненія, болѣзни и т. п.

agent d'affaires. съ тѣмъ, чтобы они передавали ему для защиты всѣ дѣла ихъ конторы, съ условіемъ дѣлежа гонорара, а иногда даже просто за опредѣленный окладъ жалованья въ годъ. Это такъ-называемые avocats d'étude, адвокаты конторъ. Иногда отношеніе измѣняется: если адвокатъ человѣкъ состоятельный, то онъ самъ заводитъ себѣ контору, но такъ какъ на свое имя онъ не можетъ содержать ее, онъ основываетъ ее на имя своего агента или подставнаго лица, покупая для него званіе стряпчаго и т. п.

„Такое положеніе дѣлъ издавна уже вызываетъ жалобы во Франціи. Въ немъ видятъ причину упадка адвокатуры въ послѣднее время, хотя нельзя не замѣтить, что *едва ли не эта именно организація адвокатской дѣятельности, это освобожденіе ихъ отъ промышленныхъ заботъ и механическаго канцелярскаго труда, объясняетъ намъ громадныя заслуги французской адвокатуры въ дѣлѣ науки.*

„Раздѣленіе труда по судебному представительству и защитѣ тяжущихся существуетъ и въ Бельгіи; здѣсь также есть avocats и есть avoués (послѣдніе въ опредѣленномъ штатами числѣ). Однако отношенія между ними имѣютъ здѣсь совершенно иной характеръ. Хозяева дѣлъ здѣсь адвокаты, а стряпчіе—только помощники, отъ нихъ получающіе дѣла и зависящіе. Довѣрители обращаются здѣсь прямо къ адвокату, и онъ беретъ на себя веденіе дѣла, становится такимъ образомъ представителемъ тяжущагося, но поручаетъ потомъ формальную канцелярскую работу стряпчему съ платою отъ себя по таксѣ. Мѣста стряпчихъ здѣсь непродажныя.

„Въ послѣдніе годы, по примѣру Женевы *) и большей части германскихъ государствъ, возникло въ Бельгіи предположеніе отмѣнить на будущее время корпораціи стряпчихъ и соединить представительство и судебную защиту сторонъ въ рукахъ одного адвокатскаго сословія. Въ этомъ смыслѣ составленъ новый проэктъ устава гражданскаго судопроизводства 1869 г. и въ мотивахъ къ нему можно найти подробную критику того порядка вещей, какой существуетъ теперь во Франціи и Бельгіи **).

---

*) Въ Женевѣ сословіе стряпчихъ (procureurs) было отмѣнено въ 1834 г.

**) Такая же реформа подготовляется въ Голландіи.

„При составленіи новаго устава гражданскаго судопроизводства въ Италіи въ 1865 г., также возникло подобное предположеніе. Однако оно было тамъ отвергнуто, и старинное различіе двухъ сословій — адвокатовъ и стряпчихъ (procuratori было сохранено. По ст. 156-й устава представительство стряпчихъ обязательно для тяжущихся, такъ что стороны не могутъ вести дѣла въ коллегіальныхъ судахъ гражданскихъ иначе, какъ черезъ посредство стряпчихъ, состоящихъ при этихъ судахъ. Въ судахъ коммерческихъ стороны могутъ вести дѣло лично, или чрезъ посредство тѣхъ же самыхъ стряпчихъ. Наконецъ, въ судахъ *единоличныхъ* допускаются и частные повѣренные. Адвокатамъ принадлежитъ только право устной защиты сторонъ на судѣ, право консультацій и т. п. Ихъ участіе въ процессѣ не обязательно для сторонъ.

„Въ Англіи мы видимъ опять такое же дѣленіе, только еще болѣе развитое. Тамъ есть сословіе стряпчихъ (sollicitors при судахъ справедливости, attorneys *) при судахъ общаго права, proctors при адмиралтейскомъ судѣ) и особое сословіе адвокатовъ (counsul вообще **), въ частности или barristers или serjeants at law). Число тѣхъ и другихъ неограничено, но опредѣлены только условія для допущенія къ практикѣ. Такъ, кандидатъ на званіе стряпчаго долженъ прослужить извѣстное время клеркомъ (articled clerk) въ конторѣ стряпчаго и выдержать потомъ экзаменъ въ знаніи дѣлопроизводства. Роль стряпчаго въ процессѣ состоитъ въ томъ, что онъ получаетъ отъ тяжущагося довѣренность на веденіе дѣла, собираетъ доказательства, подаетъ прошеніе за подписью адвоката, и вообще подготовляетъ матеріалъ для адвоката и завѣдываетъ механическою стороной дѣлопроизводства. Въ его рукахъ и промышленная сторона дѣла: онъ составляетъ разсчетъ судебныхъ издержекъ, подлежащихъ взысканію съ тяжущихся, и вноситъ сюда, между прочимъ, гонораръ въ пользу адвоката.

„Сами адвокаты не входятъ въ эти промышленные разсчеты

*) Названіе attorneys at law соотвѣтствуетъ римско-каноническому термину procuratores. Папа Бонифацій VIII-й, въ IV Decretal, говоритъ о procuratores, qui in aliquibus partibus attornati nuncupantur. Названіе solicitodori встрѣчается также въ средневѣковыхъ итальянскихъ памятникахъ.

**) Названіе происходитъ, очевидно, отъ римскаго термина juris consulti.

и не имѣютъ права взыскивать гонораръ. Для вступленія въ адвокатское званіе (call to the bar) надобно сначала, обыкновенно по окончаніи университетскаго курса, приписаться къ одному изъ четырехъ иновъ въ Лондонѣ (Inner Temple, Middle Temple, Lincoln's Inn и Gray's Inn), слушать здѣсь юридическія лекціи и выдержать экзаменъ, наконецъ послѣ трехлѣтней подготовки явиться въ togѣ адвоката и въ парикѣ въ залъ иновъ для торжественнаго призванія къ адвокатскому поприщу. Вся эта процедура стоитъ довольно дорого, потому что каждый шагъ въ этой подготовкѣ нужно оплачивать. Лицо, причисленное къ адвокатскому сословію, называется barrister at law *); въ старыхъ памятникахъ названіе было другое, именно apprenticii ad legem, т. е. лица, изучающія законъ на практикѣ и подготовляющіяся къ званію адвоката. На барристеровъ прежде смотрѣли какъ на учениковъ. Только чрезъ 16 лѣтъ практики они получали званіе serjeants at law, servientes ad legem (служителей закона), и становились полноправными адвокатами. Съ этимъ званіемъ въ прежнее время соединялось исключительное право защиты сторонъ въ Court of Common Pleas; только при нынѣшней королевѣ это право распространено на всѣхъ барристеровъ **).

„Адвокатъ принимаетъ дѣло на свою защиту всегда черезъ посредство стряпчихъ и не имѣетъ права брать роль стряпчаго на себя самого. Онъ не собираетъ самъ доказательствъ, напримѣръ, свидѣтелей и т. п. Вообще всѣ сношенія съ тяжущимися по денежной части и подготовка дѣла лежатъ на обязанности стряпчаго. Зато, только адвокатъ въ правѣ защищать тяжущихся состязательными бумагами и устною рѣчью въ высшихъ судахъ. Стряпчіе имѣютъ такое право только въ судахъ графствъ.

„Въ С. Америкѣ роли стряпчихъ и адвокатовъ раздѣлены только въ верховномъ судѣ союза, въ прочихъ же судахъ каждый адвокатъ (counsel) есть въ то же время и стряпчій (attorney).

---

*) Отъ слова bar, перегородка въ залѣ судебныхъ засѣданій, потому что барристеры, въ отличіе отъ прочей публики, которая помѣщается за перегородкой, дѣйствуютъ въ передней части зала, тамъ же, гдѣ засѣдаютъ и судьи.

**) Эти serjeants at law имѣютъ и теперь важныя преимущества: такъ, напримѣръ, изъ нихъ выбираются высшіе судьи въ Англіи.

„Въ Германіи въ старое время также существовали и адвокаты, и стряпчіе, но съ теченіемъ времени въ большей части германскихъ государствъ эти сословія слились въ одно. Такъ, напримѣръ, въ Пруссіи сословіе стряпчихъ (Procuratoren) было отмѣнено въ 1725 г.; остались адвокаты, сосредоточившіе въ своихъ рукахъ какъ промышленную, такъ и техническую сторону судебной защиты и представительства. Послѣдствія этой мѣры были весьма интересны. Въ тѣхъ странахъ, гдѣ существуетъ раздѣленіе между адвокатурою и стряпчествомъ, жалобы публики обыкновенно направлены только противъ этого послѣдняго класса ходатаевъ по дѣламъ. Напротивъ, въ Пруссіи, послѣ упомянутой мѣры, жалобы тяжущихся обратились на адвокатское сословіе вообще, потому именно, что въ немъ сосредоточились всѣ операціи судебнаго представительства и защиты. Въ правленіе Фридриха II послѣдовала другая мѣра. У адвокатовъ отнято было право представительства въ процессѣ; тяжущіяся стороны обязаны были являться въ судъ лично или черезъ частнаго уполномоченнаго, для представленія своихъ требованій, объясненій и доказательствъ; имъ дозволялось только имѣть при себѣ *ассистента* изъ лицъ, свѣдущихъ въ законахъ, который могъ бы изложить суду юридическую сторону дѣла и вмѣстѣ съ тѣмъ контролировать законность дѣйствій судей и быть заступникомъ тяжущагося. Эти-то ассистенты и замѣнили собою адвокатовъ. Правительство желало притомъ поставить ихъ въ такое положеніе, чтобы они не были лично заинтересованы въ дѣлѣ и подавали бы совѣты тяжущимся совершенно безпристрастно, защищая только правую сторону. Съ этою цѣлью судебная защита тяжущихся возложена была на самихъ членовъ суда, въ составѣ котораго назначены для того особые члены ассистенты (Assistenzräthe), получавшіе жалованье отъ казны.

„Реформа, очевидно, имѣла въ виду очистить адвокатское сословіе отъ стряпческаго, промышленнаго элемента. Но она не дала этому элементу никакой организаціи и не замедлила вызвать противъ себя жалобы. Личная явка тяжущихся въ судъ соединена съ неудобствами и не всегда возможна. Съ другой же стороны, часто довольно трудно отыскать лицо, которое, не занимаясь хожденіемъ по судебнымъ дѣламъ какъ постояннымъ промысломъ, согласилось бы принять на себя

веденіе чужаго дѣла въ качествѣ повѣреннаго. Чѣмъ болѣе развивается гражданскій бытъ, тѣмъ необходимѣе становится организація особаго класса лицъ для хожденія по судебнымъ дѣламъ.

„Члены-ассистенты вскорѣ замѣнены были коммиссарами юстиціи (Justizcommissarien). Эта мѣра была поворотомъ къ прежнему порядку вещей. Коммиссары не получали опредѣленнаго жалованья и имѣли право не только на защиту сторонъ въ процессѣ, но и право представительства или веденія дѣлъ вмѣсто тяжущихся. Это была, такъ сказать, соединенная коллегія адвокатовъ и стряпчихъ, состоявшая при судебныхъ мѣстахъ. Коммиссары считались чиновниками министерства юстиціи, назначались правительствомъ, имѣли мундиръ и стояли подъ дисциплинарнымъ надзоромъ судовъ Число ихъ опредѣлялось для каждаго округа министромъ юстиціи. Впослѣдствіи, въ сороковыхъ годахъ, они получили названіе стряпчихъ (Rechtsanwälte) и къ судебному надзору за ними присоединенъ надзоръ особыхъ совѣтовъ (Ehrenrath) изъ лицъ, выбираемыхъ ими самими изъ своей среды. По прежній взглядъ на нихъ, какъ на чиновниковъ судебнаго вѣдомства, и назначеніе ихъ министромъ юстиціи сохранялись въ Пруссіи и до настоящаго времени.

„Въ другихъ частяхъ Германіи и въ Австріи занятія адвокатовъ и стряпчихъ также сосредоточены въ одномъ сословіи, но, въ отличіе отъ Пруссіи, адвокаты не назначаются отъ правительства и число ихъ не вездѣ ограничено. Адвокатура считается свободною профессіею, доступна для каждаго лица, удовлетворяющаго законнымъ условіямъ. Въ пользу этой свободы высказывается теперь и большинство германскихъ юристовъ. Къ такому заключенію пришелъ недавно четвертый съѣздъ ихъ, выразивъ въ то же время желаніе, чтобы занятія адвокатовъ и стряпчихъ не были раздѣляемы между двумя сословіями.

„Это раздѣленіе существуетъ теперь только въ немногихъ мѣстностяхъ Германіи, именно въ Рейскихъ провинціяхъ, въ Ганноверѣ и Брауншвейгѣ. Число стряпчихъ здѣсь ограничено штатами, напротивъ, адвокатура не составляетъ замкнутаго цеха. Въ отличіе отъ французскихъ порядковъ, мѣста стряпчихъ здѣсь не продажны и доступны только для адвокатовъ,

такъ что адвокатура, свободная профессія молодыхъ юристовъ, служитъ какъ бы подготовкою къ стряпчеству. Стряпчіе здѣсь не ниже, а выше адвокатовъ; это ничто иное, какъ адвокаты, допускаемые къ самостоятельному веденію гражданскихъ дѣлъ на правахъ и стряпчихъ и адвокатовъ [118])....

Выше мы сказали, что адвокатура не составляетъ, подобно суду, органъ государственнаго права, — что она не принадлежитъ также и къ институтамъ частнаго (гражданскаго) права, — что адвокатъ, въ строгомъ, настоящемъ смыслѣ этого слова, можетъ быть только представителемъ *науки* на судѣ, что въ ней вся его сила, все его значеніе, а потому адвокатура, не будучи, по природѣ своей, институтомъ ни государственнаго, ни частнаго права, является органомъ, связующимъ эти двѣ категоріи правъ, служа въ то же время лишь высшимъ научнымъ интересамъ. Теперь у насъ есть уже достаточно данныхъ, чтобы подтвердить наши положенія, не совсѣмъ согласныя съ общепринятыми воззрѣніями. Начнемъ съ перваго: разсмотримъ, почему адвокатура не можетъ быть относима къ органамъ государственнаго права. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что адвокатура составляетъ необходимую принадлежность, необходимую составную часть суда, основаннаго на началахъ состязательности и публичности; но государственная власть не избираетъ ее своимъ органомъ, не удѣляетъ ей ни малѣйшей доли своей потенціи: каждый столоначальникъ суда, каждый надзиратель квартала представляются въ этомъ отношеніи болѣе потентатами, чѣмъ первѣйшій адвокатъ въ государствѣ: они — *чиновники*, адвокаты же — члены свободной профессіи. Но въ то же время судъ не можетъ правильно, согласно своей идеѣ, совершать свою функцію безъ содѣйствія адвокатуры: послѣдняя помогаетъ ему, при посредствѣ своихъ научныхъ пріемовъ, своего научнаго анализа юридическихъ отношеній, отыскать въ каждомъ данномъ, конкретномъ случаѣ его *истину* и возстановить нарушенное право безъ нарушенія законовъ справедливости (т. е. *естественныхъ* законовъ даннаго юридическаго отношенія). Такимъ образомъ, адвокатура, въ силу самой своей природы, должна занимать не подчиненное, а высшее положеніе сравнительно съ магистратурой,

[118]) *К. Малышевъ*: «Курсъ гражданскаго судопроизводства».

на сколько естественные законы выше искусственныхъ, на сколько наука выше инстинкта и мнѣнія. Сознаемъ, что такой взглядъ многимъ можетъ показаться слишкомъ преувеличеннымъ, но, съ нашей точки зрѣнія, онъ логически вытекаетъ изъ самаго существа адвокатуры, если только допустить, что она есть представительница *знанія*, науки,—а не допустить этого нельзя: въ противномъ случаѣ адвокатура утратитъ всякое серьезное значеніе. Г. Арсеньевъ находитъ, что адвокатура должна быть союзницей, помощницей магистратуры. Намъ кажется—этого мало: роль ея нѣсколько выше. Г. Платоновъ (въ статьѣ, на которую мы выше указали) думаетъ, что „адвокатура небольшой винтикъ въ судебной машинѣ“,—а это уже еще меньше! Если адвокаты согласятся съ нами, что вся ихъ сила, все ихъ значеніе въ *наукѣ*, то они должны нѣсколько измѣнить взглядъ на свою функцію въ судебной машинѣ: не ближе ли къ истинѣ, вмѣсто „небольшаго винтика“ признать адвокатуру за *регуляторъ!* Самъ же г. Платоновъ говоритъ: „Гражданскіе процессы возникаютъ изъ разнообразнѣйшихъ житейскихъ отношеній и столкновеній, изъ коихъ и половина не можетъ быть предусмотрѣна и нормирована положительнымъ законодательствомъ. Жизнь, въ безостановочномъ своемъ развитіи, ежедневно представляетъ новыя экономическія комбинаціи, угоняться за которыми законодательство не въ силахъ; между тѣмъ столкновенія между людьми, возникающія въ сферѣ этихъ новыхъ комбинацій, не ждутъ и требуютъ отъ суда немедленнаго разрѣшенія. Приходится разрѣшать ихъ по общимъ началамъ науки гражданскаго права и общему смыслу наличныхъ законовъ“. . Если же такъ, то не адвокатура ли помогаетъ суду привесть отставшій законъ въ соотвѣтствіе съ опередившей его жизнью? Не она ли даетъ суду всѣ данныя для разрѣшенія возникшаго правоваго вопроса съ точки зрѣнія науки? Правда, это дѣлаетъ только адвокатура *настоящая*, какъ дѣйствительная представительница *науки*, но вѣдь мы объ ней только и говоримъ. Если судъ, по *научности* своихъ рѣшеній, заходитъ дальше адвокатуры, — это уже плохой знакъ для нея,—это ясно говоритъ, что она ниже своей роли, что она не понимаетъ своего назначенія. Такимъ образомъ, превращеніе адвокатуры въ государственную службу, въ какую-нибудь militia togatorum—

не соотвѣтствуетъ ея идеѣ, ея принципу; но, точно также, не соотвѣтствуетъ ея идеѣ и принципу—полная свобода для всякаго назваться адвокатомъ и самовольно присвоить себѣ право веденія гражданскихъ и уголовныхъ дѣлъ, имѣя на то лишь согласіе тяжущихся или подсудимыхъ, т. е. мысль, что адвокатура принадлежитъ къ институтамъ частнаго (гражданскаго) права — тоже не выдерживаетъ критики. Въ институтахъ гражданскаго права найдется только одинъ, именно mandatum, или французское mandat salarié, подъ который можно было бы отчасти подвести адвокатуру, —но только отчасти,— сущность же ея не поддается такому опредѣленію и остается съ своимъ особымъ, специфическимъ характеромъ. Это очень хорошо поняли французы и англичане: вотъ почему у нихъ avocat, barrister не являются мандатаріями. По римскому праву, mandatum было веденіемъ чужаго дѣла *даромъ, безденежно*; дѣлалось это или по обязанности, или по дружбѣ; если же производилось за плату, то относилось скорѣе къ личному найму, а не къ mandatum (Mandatum, nisi gratuitum, nullum est, nam originem ex officio atque amicitia trahit; contrarium ergo est officio merces, interviente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit [119]). Или въ другомъ мѣстѣ: In summa sciendum est, mandatum, nisi gratuitum sit in aliam formam negotii cadere; nam mercede constituta incipit locatio et conductio esse: et ut generaliter dixerimus, quibus casibus, sine mercede suscepto officio, mandati aut depositi contrahitur negotium, iis casibus, interviente mercede, locatio et conductio contrahi intelligitur [120]). По изъ этого общаго правила римляне допускали и исключенія. Такъ, напримѣръ лица, принадлежащія къ такъ-называемымъ либеральнымъ профессіямъ (liberalia studia), какъ-то: профессора, философы, ритторы, врачи, *адвокаты* землемѣры и проч., могли получать за свой трудъ вознагражденіе, но тѣмъ не менѣе договоръ, связующій ихъ съ лицомъ, пользующимся ихъ трудомъ, разсматривался все-таки какъ mandatum, а не какъ locatio-conductio. Только вознагражденіе въ этомъ случаѣ считалось не *платой за работу*, а, скорѣе,

[119]) Dig. Lib VII, tit. I.
[120]) Just. Lib. III, tit. XXVI.

подаркомъ, знакомъ признательности, благодарности (remunerandi gratia honor) и называлось *honorarium* (honorarium). Такъ, говоря о землемѣрѣ (mensor agrorum), Ульпіанъ замѣчаетъ: „Non crediderunt veteres, inter talem personam locationem et conductionem esse, sed magis operam beneficii loco praeberi: et id, quod datur, ei ad remunerandum dari, et inde honorarium appellari" [121]). Указывая на это исключеніе, допускаемое римлянами въ договорѣ mandatum, одинъ французскій ученый признаетъ, что въ этомъ отличіи вознагражденія за трудъ людямъ либеральныхъ профессій отъ *платы за работу* въ обыкновенномъ договорѣ личнаго найма —есть *нѣчто истинное.* „Никто, въ душѣ, не признаетъ,—говоритъ *Ортоланъ*,—чтобы, заплативъ деньги, онъ разсчитался съ врачемъ, который избавилъ его отъ болѣзни, или спасъ ему жизнь, съ наставникомъ, который содѣйствовалъ его нравственному и умственному развитію, съ адвокатомъ, который принялъ на себя его защиту. Всякій чувствуетъ, что такого рода услуги, оказанныя добросовѣстно, не могутъ быть предметомъ чисто денежнаго договора,—чувствуетъ, что здѣсь въ договоръ входитъ *элементъ нематеріальный*, что, заплативъ деньги, человѣкъ все-таки остается еще въ долгу, чего не бываетъ, когда предметомъ найма является только ручной трудъ" [122]). Но у римлянъ такого рода мандатарій изъ лицъ либеральныхъ профессій все-таки могъ требовать судебнымъ порядкомъ съ мандатора слѣдуемое ему вознагражденіе, хотя и не путемъ обыкновеннаго иска, а — *extra ordinem.* То же могли дѣлать и адвокаты [123]). Когда римское mandatum перешло на французскую почву, то во французскомъ правѣ тоже явилось mandatum *съ вознагражденіемъ*—mandat salarié, граничащее, точно также какъ и въ правѣ римскомъ, съ договоромъ личнаго найма (louage d'industrie). Но французскій гражданскій кодексъ не указываетъ отличительныхъ признаковъ, характеризующихъ эти два договора. Мнѣнія же французскихъ юристовъ распадаются на двѣ категоріи. Одни ду

[121]) Dig. Lib. XI, tit VI.

[122]) *Ortolan:* «Explication historique des Instituts de l'empereur Justinien». T. III, p. 326, Paris, 1870.

[123]) Dig. Lib. L. tit. XII: «In honorariis advocatorum ita versari judex debet», etc.

мають, что договоръ, въ силу котораго одно лицо обязывается что-либо сдѣлать для другаго лица, будетъ договоромъ *личнаго найма* (louage d'industrie), если трудъ долженъ быть *оплаченъ*, т. е. если выговоренная плата за трудъ составляетъ его *эквивалентъ* Если же въ договорѣ ничего не сказано о *платѣ*, или если между платой и услугой существуетъ такая большая непропорціональность, что плата является, въ сущности, не больше какъ *вознагражденіемъ* (indemnité), какъ *простою наградой* (simple récompense, за трудъ,—то мы будемъ имѣть дѣло съ mandatum Такъ, напримѣръ, профессора, врачи, нотаріусы суть настоящіе мандатаріи: они получаютъ, положимъ, плату за свой трудъ, но эта плата настолько непропорціональна услугѣ, что никакъ не можетъ считаться ея эквивалентомъ Другіе, напротивъ, находятъ, что договоръ mandatum будетъ лишь тогда, когда одно лицо уполномочиваетъ другое, какъ своего *представителя*, совершить какую-либо юридическую сдѣлку, напримѣръ, куплю —продажу, заемъ. Будетъ ли это сдѣлано за деньги, или даромъ—это все равно, главное чтобы одно лицо являлось *представителемъ* другаго; гдѣ нѣтъ представительства, тамъ нѣтъ и mandatum: если, при отсутствіи представительства за услугу выговорена плата—это будетъ договоръ личнаго найма (un louage d'industrie); если услуга оказывается даромъ — является договоръ безъимянный (un contrat innomé, Такимъ образомъ, врачъ, который меня пользуетъ, учитель, который занимается съ моими дѣтьми, нотаріусъ, который совершаетъ для меня актъ, мой секретарь, мой библіотекарь не будутъ моими мандатаріями, потому что, совершая для меня извѣстныя дѣйствія, они дѣйствуютъ отъ своего собственнаго лица и *не представляютъ меня*. Здѣсь, слѣдственно, мы имѣемъ дѣло чисто съ договоромъ *личнаго найма* (un louage d'industrie). Но мой авуэ есть, напротивъ, мой мандатарій, ибо онъ говоритъ отъ моего имени, онъ *представляетъ меня* Приводя эти мнѣнія, извѣстный французскій юристъ *Мурлонъ* замѣчаетъ: „Если хотите, я охотно допущу, что врачи и профессора, или вообще всѣ тѣ, которые работаютъ отъ своего собственнаго имени въ пользу другаго лица, которое имъ платитъ, не суть мандатаріи. Но, что бы мнѣ ни говорили, я не могу рѣшиться допустить, чтобы законъ относилъ къ классу *слугъ*, *наемни*

ковъ или *рабочихъ* — людей либеральныхъ профессій, которые за денежное вознагражденіе отдаютъ свое самоотверженіе, свои знанія къ услугамъ другаго: знанія и самоотверженіе врача никогда не будутъ для меня *предметами найма* (des choses à louer). Мнѣ кажется, что въ этомъ отношеніи есть пробѣлъ въ законѣ: говоря о *личномъ наймѣ*, онъ говоритъ о ручномъ трудѣ, о трудѣ *низшемъ*; говоря о mandatum, онъ говоритъ о договорѣ, въ силу котораго одно лицо принимаетъ на себя обязанность дѣйствовать отъ имени другаго лица, быть его представителемъ; что же касается до договора, по которому *человѣкъ образованный* употребляетъ свои знанія на пользу другаго, то законъ не предвидѣлъ его и ничего не говоритъ, о немъ,—это и не личный наемъ, и не mandatum,—это договоръ безъименный“ [121]) Такимъ образомъ, тотъ „нематеріальный элементъ“, о которомъ выше говорилъ Ортолланъ, весьма цѣнится французскими юристами и не приравнивается къ вещамъ, которыя могутъ быть предметомъ найма. По отношенію же къ профессіи *адвокатовъ* воззрѣнія французскихъ юристовъ пошли еще дальше: выше мы видѣли, что во Франціи *адвокатъ* (а не авуэ) не считается повѣреннымъ своего кліента, не признается мандатаріемъ. „Логическимъ послѣдствіемъ этого взгляда,—говоритъ г. Арсеньевъ,—является правило — въ законѣ прямо не выраженное, но на практикѣ принятое во Франціи почти повсемѣстно -въ силу котораго адвокатъ не имѣетъ права ни заключать съ своимъ кліентомъ условія о вознагражденіи, ни требовать вознагражденія судебнымъ порядкомъ. Если адвокатъ—только совѣтникъ, покровитель своего кліента, если между ними нѣтъ и не должно быть никакихъ договорныхъ отношеній, то уплата вознагражденія не можетъ быть разсматриваема иначе, какъ свободное, непринужденное дѣйствіе кліента, на которое адвокатъ никакого права не имѣетъ Адвокатъ, рѣшающійся предъявить къ своему кліенту искъ о вознагражденіи, подвергается обыкновенно исключенію изъ сословія.“ „Допустить искъ о вознагражденіи,“ замѣчаетъ *Молло*[125]), написавшій цѣлую книгу

---

[124]) *F. Mourlon.* «Répétitions écrites sur le troisième examen de Code Napoléon», Paris, 1870, t. III p. 440.

[125]) *Mollot:* «Règles de la profession d'avocat».

о правилахъ для адвокатской профессіи, — значило бы глубоко исказить, уничтожить функціи адвоката, превратить ихъ въ наемный трудъ (mandat salarié), дать имъ характеръ личнаго найма, подвергнуть дѣйствія адвоката, его искусство, его достоинство, можетъ быть даже его нравственность, публичному, унизительному для него обсужденію. Что сталось бы тогда съ нашими правилами и прерогативами, съ духомъ приличія и безкорыстія, характеризующимъ и облагораживающимъ нашу профессію, дающимъ ей право на уваженіе со стороны кліентовъ и даже самой магистратуры? Это былъ бы смертельный ударъ для профессіи!" Такимъ образомъ, съ французской точки зрѣнія, адвокатъ — и не слуга, и не мандатарій, — словомъ, адвокатура (а не стряпчество) совершенно выведена изъ сферы гражданскаго права. Г. Арсеньевъ приводя взглядъ Молло на адвокатуру, заявляетъ полное несогласіе съ нимъ. По его мнѣнію, взглядъ этотъ грѣшитъ искусственностью и проистекаетъ изъ ошибочнаго или, лучше сказать, насильственно извращеннаго представленія о свойствѣ обязанностей адвоката. „Фактически адвокатъ," — говоритъ г. Арсеньевъ, — „представляетъ лице тяжущагося на судѣ, дѣйствуетъ согласно его указаніямъ, поддерживаетъ его требованія, отстаиваетъ его интересы, получая за это вознагражденіе, во многихъ случаяхъ заранѣе опредѣленное. Дѣятельность его совмѣщаетъ въ себѣ такимъ образомъ всѣ характеристическія черты дѣятельности повѣреннаго, отношенія его къ кліенту — всѣ характеристическія черты договорныхъ отношеній между повѣреннымъ и довѣрителемъ. Нежеланіе признать эту простую истину обусловливается, какъ намъ кажется, *фальшивымъ идеализированіемъ умственнаго труда*, въ силу котораго матеріальное вознагражденіе, въ особенности заранѣе опредѣленное, считается унизительнымъ для трудящагося" [126]). При этомъ г. Арсеньевъ признаетъ, что вознагражденіе, получаемое адвокатомъ отъ кліента, платится ему, какъ *эквивалентъ* оказанной имъ услуги. Итакъ, взглядъ русскаго юриста радикально расходится со взглядомъ юристовъ французскихъ на сущность юридическихъ отношеній, устанавливающихся между адвокатомъ и кліентомъ. Но врядъ-ли русскій юристъ правъ: не идеализиро-

[126]) *К. Арсеньевъ*: «Замѣтки», I, ср. 122.

вать умственный трудъ нельзя,—въ этомъ нѣтъ никакой фальши: признать же вознагражденіе, получаемое адвокатомъ отъ кліента за *эквивалентъ* оказываемой имъ услуги—тоже нельзя: въ этомъ будетъ уже совершенная фальшь. Г. Арсеньевъ одобрительно относится къ установленной у насъ системѣ вознагражденія за адвокатскій трудъ, т. е. къ системѣ вознагражденія *процентнаго*, измѣняющагося сообразно съ цѣнностью предмета спора. Положимъ, что въ этой системѣ нѣтъ ничего *постыднаго* (какъ называетъ, напримѣръ, Молло договоръ о процентномъ вознагражденіи),—но развѣ эта система не грѣшитъ *искусственностью*? развѣ не извѣстно, что весьма часто веденіе дѣлъ малоцѣнныхъ требуетъ отъ адвоката гораздо больше знанія, умѣнія, умственнаго напряженія, чѣмъ веденіе дѣлъ, по цѣнѣ иска принадлежащихъ къ весьма значительнымъ? Гдѣ же тутъ уравновѣшиваніе труда съ вознагражденіемъ? гдѣ же тутъ та *эквивалентность*, которая требуется въ гражданскихъ юридическихъ сдѣлкахъ,—эквивалентность, безъ которой гражданское право было бы совершеннымъ безправіемъ? Нѣтъ, какъ бы мы ни къ разсуждали, а адвоката никакъ нельзя причислить ни лицамъ, отдающимъ въ наемъ свой трудъ, ни къ мандатаріямъ, точно такъ же, какъ нельзя счесть его и за чиновника министерства юстиціи. Вотъ почему мы и говоримъ, что адвокатура не принадлежитъ къ институтамъ частнаго (гражданскаго) права. Являясь на судѣ въ качествѣ представителя тяжущагося—адвокатъ является не мандатаріемъ, а *человѣкомъ науки* (мандатаріемъ будетъ авуэ, или тотъ повѣренный по дѣламъ безспорнымъ, о которомъ мы говорили выше); содѣйствуя суду въ достиженіи истины—адвокатъ является не органомъ судебной власти, а все тѣмъ же *человѣкомъ науки*, для котораго существуетъ одна власть—власть науки. У французовъ, повидимому, зараждалась эта мысль: вотъ почему они и отдѣлили адвокатовъ отъ авуэ,—вотъ почему они и говорятъ, что адвокатъ не представитель тяжущагося. Зараждалась эта мысль и у римлянъ, когда они говорили о remunerandi gratia honor. Но римляне, подъ вліяніемъ этой мысли, раздвинули свое понятіе о mandatum въ пользу либеральныхъ профессій,—а французы вовсе вывели адвокатуру за предѣлы mandatum. Между тѣмъ дѣло не въ представительствѣ и не въ гонорарiѣ: можно быть и пред-

ставителемъ и получать за свой трудъ не наемную плату, а гонорарій, и все-таки не быть адвокатомъ, если не являешься представителемъ знанія, науки. Вотъ въ чемъ—conditio sine qua non адвокатуры.

Выше мы выразили мысль, что адвокату вообще не достаточно однихъ чисто-юридическихъ знаній, а нужно стоять въ уровень съ современной наукой объ обществѣ и человѣкѣ, т. е. быть *соціологомъ*, въ настоящемъ и обширномъ смыслѣ этого слова. Да, мы въ этомъ убѣждены, хотя, быть можетъ, мысль наша и мало найдетъ сторонниковъ въ кругу юристовъ. Притомъ, не можемъ не замѣтить, что убѣжденіе наше, помимо всего сказаннаго прежде о необходимости знанія естественныхъ законовъ соціальной и индивидуальной жизни и о ненаучности наукъ юридическихъ, основывается, между прочимъ, и на томъ взглядѣ на юридическое образованіе, которое существуетъ у самихъ юристовъ. Возьмемъ, напримѣръ, хотя то, что говоритъ относительно этого вопроса *Иерингъ*, юридическій авторитетъ котораго не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію. „Основаніе“,—говоритъ онъ,—„почему для профана, при развитомъ правѣ, дѣлается невозможнымъ знаніе и примѣненіе его, заключается не столько въ томъ въ чемъ склоненъ видѣть его профанъ—въ *обиліи* матеріала, сколько въ *качествѣ* этого матеріала, въ особенной трудности его пониманія и распоряженія имъ. Право, которое профану представляется только массой законовъ, есть на самомъ дѣлѣ нѣчто совершенно иное, безконечно высшее *). Профанъ можетъ столь же хорошо выучить напамять *законы*, какъ и юристъ, и, если они касаются доступныхъ ему отношеній даже примѣнять ихъ въ случаѣ надобности. Но чтобы понимать *право* и его примѣнять, для этого недостаточно одного здраваго разсудка и простаго смысла, для этого необходимо еще два условія: во-первыхъ, нужна особая *сообразительность*, пріобрѣтаемая многолѣтнимъ трудомъ и упражненіемъ, ну-

*) При этомъ Иерингъ дѣлаетъ ссылку на другое мѣсто въ своемъ сочиненіи, гдѣ онъ говоритъ, что «развитому взгляду право представляется логическимъ организмомъ юридическихъ институтовъ и юридическихъ понятій, неразвитому же—массой юридическихъ положеній; первое есть внутренняя природа права, послѣднее—его внѣшняя сторона, обращенная къ практической жизни».

женъ особый навыкъ къ отвлеченному мышленію, а, во-вторыхъ, нужно особое искусство въ обращеніи съ юридическими понятіями, нужна способность къ *юридической діагностикѣ*. Вотъ эти-то два условія, взятыя вмѣстѣ, мы и понимаемъ подъ словами „*юридическое образованіе*“. *Оно* отличаетъ юриста отъ профана, а не масса знаній, *оно* даетъ цѣну юристу, а не мѣра учености [127]. Но какимъ же образомъ пріобрѣтается это юридическое образованіе? И этотъ вопросъ Іерингъ не оставляетъ безъ отвѣта. Изучая право того или другаго народа въ частности, юристъ познаетъ *право вообще* и пріобрѣтаетъ, такимъ образомъ, отвлеченное понятіе о правѣ, которое остается при немъ навсегда, гдѣ бы онъ ни жилъ, составляя прекраснѣйшій плодъ жизни, посвященной праву. Юридическое образованіе выходитъ за предѣлы познанія мѣстнаго права, оно составляетъ какъ бы нейтральную почву, на которой сходятся юристы всѣхъ странъ и нарѣчій. Вотъ почему настоящіе юристы къ какому бы вѣку и народу ни принадлежали, говорятъ на одномъ и томъ же языкѣ, а потому и понимаютъ другъ друга, профаны же ихъ не понимаютъ. Тамъ, напримѣръ, тамъ, гдѣ юристъ находитъ два дѣйствія, два акта, профанъ видитъ только одно дѣйствіе, одинъ актъ; тамъ гдѣ для профана вовсе нѣтъ акта, тамъ для юриста есть одинъ, а иногда и нѣсколько. Напримѣръ, должникъ, по порученію кредитора, платитъ третьему лицу: для профана тутъ одно дѣйствіе, а между тѣмъ это вздоръ,—юристъ тутъ видитъ два дѣйствія: во-первыхъ, уплату отъ должника кредитору, а во вторыхъ, сдѣлку между кредиторомъ и третьимъ лицомъ (будетъ ли это solutio, дареніе ссуда или какая-либо другая сдѣлка). Или, еще примѣръ: арендаторъ покупаетъ арендуемое имущество у собственника. Профанъ тутъ ничего не замѣчаетъ, для профана тутъ какъ будто бы ничего и не произошло,—а для юриста тутъ совершилось два дѣйствія: во первыхъ традиція имущества отъ арендатора къ собственнику, а во-вторыхъ, традиція его обратная—отъ продавца къ покупщику. Гдѣ же это понять профану?! А потому между юридическимъ взглядомъ на вещи и взглядомъ профановъ существуетъ діаметральная

[127]) *R. Jhering:* «Geist des romisch. Rechts», Th. II, 2 Abth. S. 297 и слѣд.

противоположность.... Но, почтеннѣйшій читатель, неужели все это не напоминаетъ перьевъ архангела Гавріила и панцырь Авессалома? Неужели все это—наука? Неужели, въ самомъ дѣлѣ, въ *этомъ* должно заключаться образованіе юриста?... А между тѣмъ Ихерингъ недоволенъ, что юриспруденцію упрекаютъ въ неестественности, искусственности. Но презрѣнной „толпѣ“ онъ такой упрекъ еще извиняетъ, за то никакъ не можетъ равнодушно перенести, если подобныя разпродержки слова исходятъ изъ устъ юристовъ; въ особенности досталось отъ него одному изъ нихъ, который осмѣлился заговорить, какъ выражается Ихерингъ, „по ничтожности своего ума о ничтожности юриспруденціи“. Ихерингъ этого юриста не называетъ, но мы догадываемся, что рѣчь, по всей вѣроятности, идетъ о *Кирхманѣ*, который, дѣйствительно, нѣсколько лѣтъ назадъ, произнесъ въ Берлинскомъ Юридическомъ Обществѣ рѣчь о ничтожности юриспруденціи, какъ науки [128]). Между тѣмъ въ этой рѣчи есть много весьма умныхъ и весьма дѣльныхъ мыслей, поработать надъ которыми было бы весьма полезно юристамъ. Возьмемъ, напримѣръ, хоть слѣдующее мѣсто: „Одинъ ошибки, одни недостатки всякаго рода составляютъ предметъ, которымъ исключительно занимается юриспруденція и, къ сожалѣнію, принуждена заниматься. Занятіе это на столько противно, что нужно удивляться, что для него отыскивается столько охотниковъ. Быть можетъ, оно и необходимо, но чрезъ это все-таки нисколько не достойно науки. Напротивъ, на какой высотѣ стоятъ науки естественныя! Только естественное, вѣчное, необходимое составляетъ предметъ ихъ изученія. Малѣйшая былинка носитъ этотъ отпечатокъ; каждое созданіе истинно, согласно съ самимъ собой, и произволъ не можетъ исказить его въ глазахъ науки. Заблужденія, ложные законы есть и въ этихъ наукахъ, но свѣтлый взглядъ генія — и заблужденіе исчезаетъ, какъ ночь отъ восхода солнца. Только наука права переноситъ позоръ, несмотря на лучшія воззрѣнія, еще цѣлыя столѣтія служитъ заблужденію, чтитъ безуміе“.... Слова Кирхмана дори-

[128]) «Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft. Ein Vortrag, gehalten in der juristischen Gesellschaft zu Berlin, vom Staats-Anwalt v. *Kirchmann*. Berlin. 1848.

совываютъ нашу мысль: юристы, — какъ теоретики, такъ и практики, — если желаютъ быть представителями знанія, науки, точно также должны стремиться къ познанію естественнаго, вѣчнаго, необходимаго въ юридическихъ отношеніяхъ, въ правовой жизни, которая составляетъ предметъ ихъ изученія. А для этого одинъ путь—соціологія какъ наука.... Но вѣдь мы видѣли, что соціологія находится еще въ зародышномъ состояніи. Что же изъ этого? Разработывайте ее, выводите ее изъ него. Вотъ та работа, то дѣло, на которое выше мы хотѣли указать адвокатамъ, какъ людямъ науки, взамѣнъ ходатайства по дѣламъ безспорнымъ и разныхъ утвержденій въ правахъ наслѣдства. „Но это не наше дѣло, скажутъ намъ адвокаты, на то есть юристы-теоретики, наше же дѣло— практика, веденіе гражданскихъ дѣлъ и защита подсудимыхъ: требовать отъ насъ разработки науки права — это значитъ нарушать принципъ раздѣленія труда,—у всякаго есть свое дѣло, пусть онъ его и дѣлаетъ,—вы уже слишкомъ заговорились, многаго хотите!“ Такое возраженіе весьма походитъ на то, если-бъ врачъ-практикъ сказалъ: медицина какъ наука—не мое дѣло; мое дѣло—ѣздить къ больнымъ и прописывать рецепты. Положимъ, такіе врачи есть, но за то имъ и такая честь. Говоря объ адвокатахъ, мы говоримъ о юристахъ-практикахъ primi ordinis, въ глазахъ которыхъ практическая дѣятельность, лишенная научной основы, не можетъ имѣть никакого значенія. Адвокатъ, какъ и врачъ-практикъ, постоянно вращается среди дѣйствительной жизни, онъ видитъ ее лицомъ къ лицу, не сквозь призму какихъ-нибудь метафизически-туманныхъ нѣмецкихъ теорій, а прямо, какъ она есть. Вооруженный научнымъ знаніемъ, онъ всегда можетъ и на жизнь, т. е. на ея юридическую, правовую сторону, смотрѣть научно, наблюдать ее съ точки зрѣнія управляющихъ ею естественныхъ законовъ, т. е. тѣхъ единообразій въ порядкѣ послѣдовательности и сосуществованія, которыя она представляетъ. Каждый случай гражданскаго столкновенія правъ, каждый случай уголовнаго правонарушенія,— если смотрѣть на нихъ не съ одной точки зрѣнія 1 ой части X-го тома или Уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ,—представляютъ много интереснаго, много поучительнаго. Если въ адвокатѣ есть хотя малѣйшая доза здравой научности, если онъ способенъ хотя

нѣсколько отрѣшиться отъ своей рутины, избитой техники, если онъ не весь отдался тѣмъ юридическимъ тонкостямъ, примѣры которыхъ мы сейчасъ привели изъ книги Ихеринга, если глубокое проникновеніе въ эти тонкости онъ не считаетъ цѣлью своего бытія и конечнымъ предѣломъ своего юридическаго образованія—онъ, самъ собою, въ силу непосредственнаго соприкосновенія съ живою соціальною дѣйствительностью, сдѣлается соціологомъ: жизнь втянетъ его въ себя, она на каждомъ шагу будетъ задавать ему вопросы, которые разрѣшить не помогутъ ему ни X-й томъ, ни Уложеніе о наказаніяхъ. Сравнивая же вопросы, задаваемые жизнью, съ тѣмъ, что окаменѣло въ разныхъ кодексахъ, съ тѣмъ, что онъ вычиталъ въ разныхъ курсахъ, системахъ, теоріяхъ, энциклопедіяхъ, лербухахъ и гандбухахъ, — адвокатъ увидитъ, что вся законодательная и научно-юридическая мудрость еще далеко не уловила законовъ жизни, что она только скользнула по ея поверхности, и что много еще, очень много остается сдѣлать, и что въ этомъ дѣлѣ ему, какъ видящему и понимающему, нельзя оставаться праздными зрителемъ,—и вотъ новый толчекъ къ разрѣшенію соціологическихъ проблемъ, новый шагъ въ житейскую глубь. А такъ какъ одному, безъ руководителей, ориентироваться въ жизненномъ хаосѣ нельзя, то вотъ адвокатъ, задѣтый за живое интересомъ живой дѣйствительности, заглянетъ отъ Пухты и Савиньи и къ Конту, и къ Миллю, и къ Боклю, и къ Спенсеру, почувствуетъ иной разъ надобность и въ Маудсли, и въ Вундтѣ, и въ Сѣченовѣ, вспомнитъ и о Тэйлорѣ, и о Лебоккѣ, а книги Стронина, пожалуй, сдѣлаетъ у себя настольными.

Ставши же въ такое наблюдательное положеніе къ правовымъ, юридическимъ явленіямъ жизни, адвокатъ непремѣнно сослужитъ службу и наукѣ права вообще, а также поможетъ и самой идеѣ права выбраться на свѣтъ божій, поможетъ юридическому закону пріурочиться къ закону естественному, что, какъ мы сказали выше, должно составлять задачу юридической интеллигенціи. Вопросъ о происхожденіи права всегда занималъ юристовъ, но только, къ сожалѣнію, они до сихъ поръ не напали на его надлежащее разрѣшеніе. „По ученію предшествовавшаго столѣтія“,—говоритъ Ихерингъ,—происхожденіе права обыкновенно приписывалось законодательству

и только въ исключительныхъ случаяхъ обычаю. Законодатель даетъ законы государству, слѣдственно, право, въ сущности, есть только сумма допущенныхъ законовъ, продуктъ законодательнаго произвола или законодательной мудрости; для народа оно есть нѣчто чуждое, внѣшнимъ образомъ данное, или предписанное, — онъ долженъ изучать и усвоивать его. „Таково было старое ученіе. Съ новой же точки зрѣнія, право, первоначально, есть продуктъ непосредственной дѣятельности народнаго духа. Народное правовое чувство непосредственно осуществляется въ дѣяніи и выражается въ обычаѣ (обычное право). Теченіе времени къ этому присоединяется второй источникъ права — законодательство; оно не всегда создаетъ вновь, а часто только формулируетъ уже существующее. Но рядомъ съ законодательствомъ продолжаетъ существовать и этотъ первый источникъ—правовое народное чувство, непосредственно осуществляющееся въ обычномъ правѣ,—и это обычное право является не какъ несовершенный, только терпимый видъ правообразованія, а какъ самый естественный, нормальный". „Новое и заслуживающее уваженія въ этомъ взглядѣ",—говоритъ Ихерингъ,—„заключается, во-первыхъ, въ томъ, что на мѣсто внѣшняго, механическаго образованія права путемъ законодательнымъ, ставится непосредственное, такъ называемое, *органическое* возникновеніе его, признается, что источникъ права есть *народное правовое чувство;* а во-вторыхъ, въ томъ, что, возвращая праву его широкую, народную основу, а съ тѣмъ вмѣстѣ и его нравственное значеніе, этотъ взглядъ прокладываетъ путь къ примиренію субъективнаго правоваго чувства съ фактомъ существованія объективнаго права, дѣлаетъ возможнымъ для *субъективнаго духа* — который прежде не могъ сознать свое внутреннее единство съ этимъ фактомъ и, съ чувствомъ неудовлетвореннаго желанія, искалъ пріюта въ пустыняхъ естественнаго права—почувствовать себя дома въ этомъ внѣшнемъ мірѣ, какъ въ созданіи, въ которомъ онъ самъ участвуетъ; этотъ взглядъ учитъ его находить въ этомъ созданіи только выраженіе того, что самъ субъективный духъ смутно и несовершенно сознаетъ въ самомъ себѣ" [129]). Итакъ, до сихъ

[129]) *R. Jhering:* «Geist des römisch. Rechts», Th. II, Abth. 1, S. 21 и слѣд.

поръ юристами указано было только два источника права: *законъ*, какъ нѣчто внѣшнее, и *обычай*, какъ нѣчто внутреннее, исходящее непосредственно изъ нѣдръ народнаго правоваго чувства. Но собственно между закономъ и обычаемъ нѣтъ принципіальнаго различія, а существуетъ только соотношеніе послѣдовательности: сначала народное правовое чувство выражается въ обычаѣ (причемъ мораль сливается съ правомъ), впослѣдствіи же обычай, пройдя сквозь письменную форму и подвергнувшись при этомъ нѣкоторымъ измѣненіямъ, восходитъ на степень закона. Такова всюду исторія права. Но можно ли остановиться на этихъ двухъ его источникахъ? Что такое *законъ*—это для насъ понятно: законъ есть выраженіе воли законодателя,—будетъ ли эта воля санкціонировать только то, что уже лежало въ обычаѣ, или устанавливать что-либо новое. Но что такое—*народное правовое чувство*, какъ источникъ обычнаго права, а чрезъ это и какъ источникъ права вообще? Откуда оно происходитъ? чѣмъ оно удовлетворяется? Вотъ вопросы, которые требуютъ отвѣта, но не теологическаго или метафизическаго, а отвѣта позитивнаго. Не будетъ ли правовое народное чувство инстинктивнымъ ощущеніемъ того естественнаго закона, который управляетъ и руководитъ правовыми, юридическими отношеніями? Не напали ли римляне на слѣдъ этого закона, сказавъ, что „jus privatum, quod ad singulorum *utilitatem* spectat“? Не нападаетъ ли на слѣдъ этого закона и Ихерингъ, который, выжавъ весь сокъ изъ римскаго права въ своемъ „Geist des römischen Rechts“, теперь приступаетъ къ общей теоріи правъ и эпиграфомъ избираетъ именно это выраженіе Ульпіана, печатая слово „utilitatem“ курсивомъ? Мы полагаемъ, что на эти вопросы можно дать положительный отвѣтъ. Вотъ почему, между прочимъ, мы позволили себѣ сказать выше, что римское право—это своего рода математическій анализъ для юристовъ,—что жизнь дастъ новое содержаніе, римская же формула останется та же. Что же новаго послѣ римлянъ дала жизнь по отношенію къ занимающему насъ теперь вопросу? На это отвѣчаетъ, во-первыхъ, утилитаріанскій принципъ. Римляне говорили объ utilitate *singulorum*,—утилитаріанскій же принципъ ставитъ для человѣка цѣлію не личное его величайшее счастіе, а величайшую сумму общаго счастія всѣхъ. Принципъ пользы остался, но

понятіе о пользѣ безконечно расширилось. Припомнимъ теперь слова Милля: „Жить въ обществѣ такъ естественно, такъ необходимо, такъ свойственно человѣку, что, за исключеніемъ развѣ только нѣкоторыхъ совершенно необычайныхъ обстоятельствъ или за исключеніемъ совершенно произвольной умственной абстракціи, человѣкъ и не можетъ себѣ представить самого себя иначе, какъ членомъ общества, и эта общительность все болѣе и болѣе крѣпнетъ, чѣмъ болѣе человѣчество отдаляется отъ своего первоначальнаго дикаго состоянія. Вникните въ это существенное условіе общественной жизни — взаимное признаніе интересовъ — безъ котораго невозможно никакое общеніе между людьми, за исключеніемъ только отношеній господина къ рабу,—вникните, что общеніе между равными можетъ существовать только подъ условіемъ, чтобы интересы всѣхъ были равно признаны, что во всякомъ обществѣ, на какой бы степени цивилизаціи оно ни находилось, каждый индивидуумъ, если только онъ не абсолютный монархъ, необходимо имѣетъ себѣ равныхъ, и слѣдовательно необходимо долженъ, хоть съ нѣкоторыми изъ себѣ подобныхъ, жить какъ равный съ равными, и что все движеніе обществъ постоянно совершается по направленію къ тому состоянію, когда, наконецъ, для каждаго индивидуума сдѣлается просто невозможностію имѣть какія-либо отношенія къ кому-нибудь изъ себѣ подобныхъ иначе, какъ подъ условіемъ совершеннаго равенства,—вникните, что человѣчество съ прогрессомъ цивилизаціи все болѣе и болѣе утрачиваетъ даже способность понимать возможность такого порядка вещей, въ которомъ бы одни люди не признавали интересовъ другихъ людей, что это существенное условіе общественной жизни—взаимное признаніе интересовъ — все болѣе и болѣе срастается въ умѣ человѣческомъ съ тѣмъ порядкомъ вещей, который представляется человѣку какъ бы естественнымъ порядкомъ, въ которомъ онъ рожденъ и жить въ которомъ есть его назначеніе, — вникните въ это, и тогда предъ вами раскроется вся великая будущность, какая возможна для утилитаріанизма“ [130]).

Итакъ, уже въ римскомъ юридическомъ сознаніи обнару-

[130]) *Д. С. Милль*: «Утилитаріанизмъ», стр. 73.

жился тотъ *естественный законъ*, который лежитъ въ основѣ юридическихъ правовыхъ отношеній: связавъ идею *права* съ идеей *пользы*, римляне высказали ту великую истину, которая никогда не утратитъ своего значенія, пока люди будутъ существовать на землѣ. Время можетъ дать только дальнѣйшее развитіе этому принципу,—что и сдѣлалъ утилитаріанизмъ,—но не измѣнитъ его сущности. Но понятіе о *пользѣ*—понятіе весьма широкое, его нужно уставить въ надлежащіе предѣлы. Это тоже уже сдѣлано современнымъ мышленіемъ. Но прежде, чѣмъ коснуться этого вопроса, приведемъ взглядъ на *право* одного изъ нашихъ самыхъ раціональныхъ юристовъ. „Понятіе *правового организма*, — говоритъ г. Неклюдовъ, — формулируется само собою изъ слѣдующихъ положеній. Человѣкъ есть одна изъ единицъ общаго міроваго порядка; онъ познаетъ себя и окружающее только благодаря воздѣйствію на него остальной, духовной и физической, природы. Внѣшнія впечатлѣнія этой природы, дѣйствуя, независимо отъ воли человѣка, на наше *я*, образуютъ въ немъ извѣстныя представленія о внѣшнемъ мірѣ вообще. Эти представленія, ощущаясь имъ сначала разрозненно, обособленно, машинально, превращаются съ теченіемъ времени въ сознательныя понятія. Совокупность сознательныхъ понятій о внѣшнихъ предметахъ и вытекающія отсюда, такъ-называемыя, идеи, принципы, образуютъ духовную жизнь нашего *я*. Положеніе человѣка во внѣшнемъ мірѣ вызываетъ въ немъ необходимымъ образомъ извѣстныя *потребности*. Подобно нашему *я*, эти потребности суть ни что иное, какъ продуктъ, вытекающій изъ существованія нашего *я* и внѣшнихъ, доходящихъ до него, впечатлѣній и ощущеній; онѣ относятся къ послѣднимъ, какъ слѣдствіе къ причинѣ. Потребности человѣка, какъ вызванныя *извнѣ*, могутъ быть удовлетворены только *внѣшнимъ образомъ*. А такъ какъ наши сознательныя понятія заимствованы тоже извнѣ, то человѣкъ можетъ удовлетворять при ихъ посредствѣ *потребностямъ своего организма*, ибо для удовлетворенія внѣшнимъ образомъ вызваннымъ извнѣ потребностямъ необходимо *знаніе внѣшнихъ предметовъ*. Но какъ удовлетвореніе внѣшнимъ потребностямъ возможно только внѣшнимъ образомъ, съ помощью внѣшнихъ предметовъ, то необходимо внѣшнее отношеніе нашего *я* къ внѣшнему міру—

дѣйствіе. Отношеніе нашего *я* внѣшнимъ образомъ къ внѣшнему міру и служитъ *источникомъ права*. Какъ наше *я* возникло изъ разрозненныхъ, *фактическихъ* впечатлѣній, переходящихъ потомъ въ впечатлѣнія *сознательныя*, также точно и право возникло изъ отдѣльныхъ, чисто фактическихъ отношеній человѣка къ внѣшнему міру *въ видахъ удовлетворенія своихъ потребностей*, превратившихся потомъ въ отношенія *обязательныя*, юридическія, правовыя. Слѣдственно, подобно тому, какъ потребности человѣка возникли по-мимо его воли, такъ и право возникло по-мимо его прихоти и произвола. Совокупность сознательныхъ понятій нашего *я* о внѣшнихъ предметахъ и явленіяхъ образуетъ нашъ *духовный организмъ*, а совокупность внѣшнихъ отношеній нашего *я* къ внѣшнему міру образуютъ нашъ *правовый организмъ*. Какъ духовный нашъ организмъ есть ни что иное, какъ совокупность сознательныхъ внѣшнихъ впечатлѣній (и вытекающихъ отсюда идей и принциповъ), такъ и *право есть ни что иное, какъ совокупность внѣшнихъ отношеній людей*. Какъ въ формулированіи нашего *я* участвовали всѣ возможныя впечатлѣнія данной эпохи, такъ и *въ формулированіи права участвовали всѣ возможныя потребности данной культуры*. Слѣдовательно: какъ тотъ или другой складъ нашего *я*, въ той или другой эпохѣ человѣческой жизни, опредѣлялся исключительно внѣшними впечатлѣніями этой эпохи, такъ и *складъ права данной культуры опредѣлялся исключительно внѣшними отношеніями людей этой культуры*. Но какъ *качество* внѣшнихъ отношеній людей (для удовлетворенія своихъ потребностей) къ внѣшнимъ предметамъ должно было неминуемо сообразоваться съ характеромъ почерпнутыхъ извнѣ сознательныхъ впечатлѣній, то понятно, что и характеръ права, *качественная* его сторона—т. е. тотъ или другой *способъ* относиться внѣшнимъ образомъ къ тому или другому внѣшнему предмету—должны были находиться въ прямой зависимости отъ характера нашего *я*, или накопившихся въ немъ сознательныхъ впечатлѣній. Напротивъ того, такъ какъ *количество* внѣшнихъ отношеній людей къ внѣшнимъ предметамъ, для удовлетворенія своимъ потребностямъ, могло опредѣляться только количествомъ вызванныхъ извнѣ потребностей той или другой эпохи, то и *объемъ* права, *количественная* его сторона—т. е. сумма внѣш-

ихъ отношеній къ внѣшнимъ предметамъ—стояли въ прямой зависимости отъ количества сознательныхъ потребностей. Стало быть, характеръ и сумма правовыхъ отношеній извѣстнаго періода стояли равнымъ образомъ внѣ произвола человѣка. Они были—*рефлексъ общественной культуры и быта*. Посему: *правовой организмъ есть совокупность внѣшнихъ отношеній людей по поводу внѣшнихъ предметовъ и установившихся въ общежитіи способовъ относиться къ этимъ послѣднимъ* (законы общежитія). Сущность права—не стѣсненіе или ограниченіе людей, а отраженіе ихъ потребностей. Какъ складъ нашего *я* въ то или другое время, въ томъ или другомъ отношеніи, могъ быть разуменъ или нелѣпъ, нравственный или безнравственный, этическій или животный, такъ и складъ того или другаго права, или способа относиться къ внѣшнимъ предметамъ, могъ быть точно также разумный, нравственный или безнравственный. Результатъ всего сказаннаго: право есть *развивающійся*, а не фаталистически неподвижный, мертвый организмъ. Оно мѣняется вмѣстѣ съ измѣненіемъ нашего *я* и суммы внѣшнихъ отношеній. Вотъ почему: безправіе можетъ стать правомъ и наоборотъ; извѣстныя отдѣльныя права могутъ изсякнуть, другія народиться. Но ежели право способно развиваться и видоизмѣняться, то, слѣдовательно, способны развиваться и видоизмѣняться характеръ и сумма людскихъ отношеній. А такъ какъ характеръ и сумма этихъ послѣднихъ зависятъ отъ склада и количества вліяющихъ и образующихъ наше *я* внѣшнихъ условій или явленій, то, стало быть, измѣняя ихъ качество и количество, мы *можемъ измѣнять* и самое право, т. е. какъ данныя *конкретныя отношенія* людей между собою по поводу внѣшнихъ предметовъ, такъ и *самые способы* людей относиться къ этимъ послѣднимъ. Это и будетъ составлять задачу *государственной политики*, цѣль которой — удовлетворять потребностямъ общежитія и содѣйствовать благосостоянію общества, чрезъ устраненіе всѣхъ тѣхъ отношеній, которыя противорѣчатъ этому благосостоянію, и чрезъ окрѣпленіе и созданіе такихъ, которыя гармонируютъ вполнѣ съ этими послѣдними“ [131]).

Такимъ образомъ, римская utilitas singulorum, ставшая

---

[131]) *И. А. Неклюдовъ:* «Общая часть уголовнаго права», 1873, г. стр. 1—4.

въ утилитаріанскомъ принципѣ *величайшею суммою общаго счастія всѣхъ*, теперь получаетъ уже болѣе ясное очертаніе: становится *удовлетвореніемъ потребностямъ тѣлеснаго и духовнаго организма человѣка*. Вмѣстѣ съ тѣмъ яснѣе очерчивается и идея права: изъ ars boni et aequi оно превращается въ присущую каждому человѣку власть удовлетворять потребностямъ своего организма, какъ физическаго, такъ и духовнаго. Существуя сначала только на степени факта, эта власть мало-по-малу пріобрѣтаетъ юридическое, обязательное для другихъ значеніе и восходитъ, такимъ образомъ, на степень *права*, т. е. отношеній, охраняемыхъ общественною, государственною властью. Если такъ, то откуда же происходитъ та *борьба за право*, о которой недавно заговорилъ Игерингъ [132])? Прежде чѣмъ дать отвѣтъ на этотъ вопросъ, посмотримъ какъ формулируетъ свой взглядъ нѣмецкій ученый. „Господствующая въ настоящее время теорія возникновенія права, принадлежащая Савиньи и Пухтѣ, — говоритъ Игерингъ въ названной брошурѣ, — ничего не можетъ сказать намъ о борьбѣ за право. По этой теоріи, возникновеніе права происходитъ столь же спокойно, какъ возникновеніе языка или искусства; для этого не нужно никакого домогательства, никакой борьбы, даже вовсе не нужно старанія: спокойно дѣйствующая сила истины, безъ усиленнаго напряженія, медленно, но вѣрно пролагаетъ себѣ путь; сила убѣжденія мало-по-малу покоряетъ умы, кладетъ свой отпечатокъ на людскія дѣйствія,—и новое юридическое положеніе возникаетъ столь же безмятежно, какъ какое нибудь грамматическое правило. Согласно такому взгляду, законъ, по которому кредиторъ могъ продать въ рабство своего несостоятельнаго должника, или по которому собственникъ могъ взъять свою вещь изъ владѣнія всякаго, у кого ее найдетъ, возникло въ Римѣ чуть ли не точно также, какъ грамматическое правило, что предлогъ „cum“ требуетъ творительнаго падежа Таково воззрѣніе на возникновеніе права, съ которымъ я самъ въ свое время оставилъ университетъ и подъ вліяніемъ котораго находился довольно долго. Но можетъ ли это воззрѣніе имѣть претензію на истину?... Но тутъ необходимо добавить, что праву, точно также, какъ

---

[132]) См. его брошуру: «Kampf um's Recht».

языку или искусству, не безъизвѣстно спокойное—или возьмемъ употребительное выраженіе — *органическое* развитіе изнутри: сюда именно относятся тѣ юридическія положенія, которыя наростаютъ мало-по-малу, вслѣдствіе равномѣрной автономической работы надъ правомъ самой *жизни*, точно также, какъ и всѣ тѣ извлеченія, заключенія, правила, которыя *наука* выводитъ изъ существующаго права посредствомъ діалектики и доводитъ до общаго сознанія. Но сила этихъ двухъ факторовъ — жизни и науки—ограничена: она можетъ регулировать движеніе только въ предѣлахъ существующихъ путей, но не можетъ прорвать плотину, задерживающую потокъ, не можетъ проложить новый путь. Это въ состояніи совершить только *законъ*, т. е. преднамѣренное, къ этой цѣли направленное дѣйствіе государственной власти,—а потому это вовсе не случай, а глубоко лежащая въ сущности права необходимость, что всѣ существенныя реформы въ процессуальномъ и матеріальномъ правѣ совершаются посредствомъ закона. Хотя измѣненія, производимыя закономъ въ дѣйствующемъ правѣ, иногда могутъ имѣть вліяніе только лишь на это послѣднее, т. е. на сферу отвлеченнаго права, не простирая своего дѣйствія на область конкретныхъ отношеній, образовавшихся на основаніи дѣйствовавшаго до тѣхъ поръ права, т. е. могутъ производить только измѣненія въ правовой машинѣ, замѣняя негодный винтъ или валъ другими, болѣе усовершенствованными; но, какъ извѣстно, весьма часто бываетъ и иначе,—и выраженныя въ законѣ измѣненія въ правѣ реализуются въ жизни только посредствомъ весьма ощутительнаго вторженія въ область дѣйствующаго права и частныхъ интересовъ. Обыкновенно дѣйствующимъ правомъ, втеченіи времени, интересы многихъ тысячъ людей и цѣлыхъ сословій гарантируются настолько, что уничтожить право нельзя, не подвергая чувствительнымъ образомъ опасности и самые эти интересы: уничтожить извѣстное юридическое положеніе, извѣстный юридическій институтъ—это значитъ объявить войну всѣмъ частнымъ интересамъ, которые съ нимъ находятся въ связи,—это то же, что вырвать полипъ, который тысячами нитей вросъ въ тѣло народа. Вотъ почему всякая такого рода попытка вызываетъ, вслѣдствіе естественнаго проявленія чувства самосохраненія, сильное сопротивленіе со

стороны угрожаемыхъ интересовъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ и борьбу, при которой, какъ и всегда, дѣло рѣшаетъ не оцѣнка основаній, подавшихъ поводъ къ борьбѣ, а количественное отношеніе противодѣйствующихъ силъ, и при этомъ не рѣдко бываетъ, какъ и въ физикѣ, отклоненіе отъ первоначальнаго движенія по діагонали. Этимъ только и объясняется, почему учрежденія, надъ которыми уже произнесенъ оффиціальный приговоръ, долго могутъ еще продолжать свое существованіе: ихъ поддерживаетъ не vis inertiae, а сила противодѣйствія связанныхъ съ ихъ существованіемъ интересовъ. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, когда дѣйствующее право находитъ поддержку въ частныхъ интересахъ, нововведенію предстоитъ выдержать борьбу, дабы силою проложить себѣ путь,—борьбу, которая часто длится цѣлыя столѣтія. И эта борьба достигаетъ до высочайшей степени напряженія, когда частные интересы являются въ формѣ „пріобрѣтенныхъ правъ“. Здѣсь сталкиваются двѣ партіи, изъ которыхъ у каждой на знамени начертано „святость права“: у одной—святость историческаго права, права прошедшаго, у другой—святость вѣчно созидающагося и обновляющагося права, святость вѣчнаго, исконнаго права человѣчества на совершенствованіе,—и вотъ столкновеніе идеи права съ самой собою, столкновеніе, которое по отношенію къ субъектамъ права, отдавшимъ всю свою силу и всю свою жизнь за свое убѣжденіе и въ концѣ концевъ подлежащихъ божественному суду исторіи, представляетъ по истинѣ нѣчто трагическое. Всѣ великія пріобрѣтенія въ области права, записанныя на страницы его исторіи — уничтоженіе рабства, отмѣна крѣпостнаго права, свобода въ пріобрѣтеніи недвижимой собственности, свобода ремеслъ, свобода вѣроисповѣданія и т. д.—могли быть достигнуты только такимъ путемъ жесточайшей, часто столѣтія продолжавшейся борьбы: нерѣдко потоки крови и, непремѣнно всегда, попранныя права обозначаютъ путь, которымъ право шло въ своемъ развитіи,—ибо право—это Сатурнъ, который пожираетъ своихъ собственныхъ дѣтей; оно можетъ обновляться не иначе, какъ уничтоженіемъ своего прошлаго. Данное право,—которое потому только, что оно однажды возникло, уже имѣетъ притязаніе на безграничное, слѣдственно вѣчное существованіе,—это—дитя, которое поднимаетъ руки на свою собственную мать;

оно пздѣвается надъ идеей права, ссылаясь на нее, ибо идея права есть вѣчное созданіе, создавшееся же должно исчезнуть и уступить мѣсто новому, такъ какъ.

Alles, was entsteht,
Ist werth, dass es zu Grunde geht *)"

Итакъ, повидимому, Ихерингъ правъ: дѣйствительно, ни одно право какъ будто бы не устанавливалось безъ борьбы, и этой борьбой какъ будто бы обусловливается самый прогрессъ права. Но припомнимъ приведенныя выше слова г. Строгина: „Разумное и популярное право не нуждается ни въ какой посторонней поддержкѣ; его разумность, *т. е. согласіе съ естественными законами общества*, необходимо сообщаетъ ему такую же неколебимость, какая принадлежитъ самимъ естественнымъ законамъ. Таково, напримѣръ, право и обязанность самообороны. Едва ли былъ отъ созданія міра случай, когда бы этотъ юридическій законъ, существующій въ каждомъ законодательствѣ, былъ бы кѣмъ-нибудь нарушенъ. А почему? *конечно потому, что онъ не только юридическій, но и естественный законъ общества и человѣка*". Не значитъ ли отсюда, что борьбу возбуждаетъ только то право, которое, имѣя за себя законъ юридическій, въ то же время совершенно расходится съ *естественнымъ закономъ* общества и человѣка? Думаемъ, что такъ. Мысль эту вполнѣ подтверждаютъ также и приводимые Ихерингомъ примѣры великихъ пріобрѣтеній въ области права: уничтоженіе рабства, отмѣна крѣпостнаго права, свобода въ пріобрѣтеніи недвижимой собственности, свобода ремеслъ, вѣроисповѣданія и т. д. Развѣ все это, считающееся юристами „великимъ пріобрѣтеніемъ въ области права" не служитъ великимъ доказательствомъ того, что въ области права очень часто совершенно несстественное возводится на степень закона и удерживается на ней силою авторитета власти до тѣхъ поръ, пока не будетъ низвергнуто силою авторитета общественнаго мнѣнія? Полагаемъ, что противъ этого спорить трудно, а если такъ, то, значитъ, только то право возбуждаетъ борьбу (возводимую Ихерингомъ на степень всеобщаго закона), которое имѣетъ своимъ источ-

*) Все, что возникло, заслуживаетъ того, чтобы исчезнуть.

никомъ удовлетвореніе не нормальныхъ, не естественныхъ потребностей человѣка, а потребностей *анормальныхъ*, противоестественныхъ, болѣзненныхъ, *патологическихъ*. Вслѣдствіе этого возникаетъ новый вопросъ: что же считать *нормой* потребностей? Обратимся снова къ книгѣ г. Стронина. „Обнимающая среда человѣчества,—говоритъ онъ,—есть природа: ближайшая среда — природа органическая, отдаленнѣйшая среда—неорганическая природа. Эта послѣдняя, какъ извѣстно, не имѣетъ въ себѣ никакихъ залоговъ непреходимости. По Гельмгольцу есть условія конечности даже для всей нашей планеты, и притомъ не только вслѣдствіе какого-нибудь внезапнаго и непредвидѣннаго катаклизма и насилія, въ которомъ и планета и ея обитатели могутъ погибнуть преждевременно, а въ силу естественныхъ условій медленной и постепенной смерти, именно въ силу необходимости ранняго или поздняго паденія на солнце. Всей вмѣстѣ органической жизни на этой планетѣ угрожаетъ, въ свою очередь, прогрессивное охлажденіе этой послѣдней, такъ что и вся органическая жизнь на землѣ не имѣетъ никакихъ ручательствъ безконечности. Если все это суть только еще ожидаемые, а не совершившіеся факты, такъ что желающій можетъ еще не считаться съ ними, то нельзя не считаться съ тѣми, какіе уже совершились въ исторіи органической жизни. Многіе виды растительные и животные вымерли совершенно, такъ что въ классификаціяхъ естественной исторіи образовались пробѣлы, образовались недостатки многихъ переходныхъ звѣньевъ, образовались кажущіеся скачки, какъ, напримѣръ, и скачекъ между обезьяной и человѣкомъ, пополняемый теперь Дарвиномъ умозрительно. Итакъ, какое же ручательство, что никогда не вымретъ одинъ только видъ, извѣстный подъ именемъ homo? Но такъ великъ разладъ между положительностью нашихъ взглядовъ естественныхъ и фантастичностью соціальныхъ, что одинъ и тотъ же человѣкъ, признавая всѣ первые, можетъ вполнѣ искренно не признавать никакихъ послѣдствій ихъ для вторыхъ. Истинный метафизикъ и истинный либералъ готовъ скорѣе допустить, что человѣчество можетъ существовать безъ планеты своей, чѣмъ допустить, что оно конечно, потому что это мѣшаетъ строить ему свои безконечныя утопіи совершенствованія. Не возражайте ему, что если онъ при-

знаетъ безконечность человѣчества, то долженъ допустить и безначальность его,— никакія противорѣчія ума не смущаютъ тамъ, гдѣ слишкомъ громко говоритъ сердце. Что ему логика, когда онъ готовъ разойтись и съ самой наукой природы, если только она мѣшаетъ любимымъ его соціальнымъ теоріямъ; и онъ дѣйствительно расходится съ нею тѣмъ больше, чѣмъ больше она начинаетъ соприкасаться съ наукою общества и подавать ей помощь, какъ это и случилось уже съ дарвинизмомъ. Дарвинизмъ равно противенъ и консерваторамъ, и либераламъ, потому что онъ, какъ и все научное, ни тѣхъ, ни другихъ не поддерживаетъ безусловно и равно перечитъ видамъ обоихъ. Такимъ образомъ, тамъ, гдѣ только и можетъ завязаться нить соціальной научности, либералы и консерваторы устраиваютъ, напротивъ, только разрывъ по мѣрѣ силъ своихъ, и тѣмъ лишаютъ себя и послѣдней возможности стать когда-нибудь на научно-соціальную почву. Думая изречь приговоръ Дарвину, они только изрекаютъ его надъ собой“ [133]). Такимъ образомъ, все въ мірѣ конечно, т. е. конечна каждая форма бытія: вещество и сила вѣчны, — конечны только ихъ проявленія, или—говоря языкомъ Спинозы — вѣчна субстанція съ своими аттрибутами, преходящи модусы. Модусами являются и планеты, модусами являются и народы, модусами являются и отдѣльныя человѣческія личности, животные и растительные организмы. Но каждый модусъ проходитъ извѣстныя стадіи въ своемъ развитіи, или въ томъ ряду измѣненій, который, начинаясь модальнымъ возникновеніемъ, заканчивается модальнымъ исчезновеніемъ. Модусы, одаренные жизнью—соціальные и физіологическіе организмы — представляютъ намъ двѣ діаметрально-противоположныя половины въ ряду присущихъ имъ измѣненій: періодъ слоганія и періодъ разлоганія. Между этими двумя половинами помѣщается центральный періодъ,—status quo, — періодъ неподвижности, застоя. Отсюда — явленія прогресса, застоя и регресса, какъ свойственныя всему живущему. Періодъ прогресса — періодъ наростанія желаній, потребностей, стремленія къ ихъ удовлетворенію; періодъ застоя—періодъ самодовольства, насыщенія; періодъ регресса—періодъ утраты желаній, потреб-

133) «Политика какъ наука,» стр. 59.

ностей, періодъ смерти. Или, какъ выражается г. Строгинъ: „прогрессъ есть преобладаніе слоганія, застой есть равновѣсіе слоганія съ разлоганіемъ, регрессъ есть преобладаніе разлоганія, которое и оканчивается паденіемъ, смертью". Отсюда само собою слѣдуетъ, что тѣ потребности, которыя появляются въ періодъ прогресса и удовлетвореніе которыхъ содѣйствуетъ слоганію организма — физіологическаго или соціальнаго—и будутъ потребностями *нормальными*, *естественными*; противоположныя же имъ, т. е. потребности, удовлетвореніе которыхъ содѣйствуетъ разлоганію, будутъ потребностями *анормальными*, *патологическими*. Это одинаково какъ относительно индивидуальнаго организма, такъ и коллективнаго, соціальнаго, съ тою только разницею, что для послѣдняго прогрессъ и цивилизація тождественны. Но что же характеризуетъ человѣка цивилизованнаго, или, что то же, націю прогрессирующую? На это прекрасный отвѣтъ даетъ англичанинъ *Бэджіотъ* [134]). По его мнѣнію, человѣкъ цивилизованный представляетъ слѣдующіе три признака: во-первыхъ, онъ обладаетъ большею властью надъ силами природы; во-вторыхъ, онъ не только имѣетъ въ своемъ распоряженіи болѣе усовершенствованныя машины, чтобы дѣйствовать на природу, но и самъ представляетъ болѣе усовершенствованную машину; въ третьихъ, онъ не только имѣетъ надъ природой болѣе обширную власть, но и умѣетъ лучше пользоваться ею, т. е. извлекать изъ нея больше выгоды для своего духовнаго и тѣлеснаго благосостоянія. Если же мы примемъ въ соображеніе, что стремленіе къ прогрессу, стремленіе къ цивилизаціи составляетъ естественную потребность всякаго здороваго человѣческаго организма — какъ соціальнаго, такъ и индивидуальнаго—то, слѣдственно: 1) *пріобрѣтеніе власти надъ природою* (т. е. познаніе ея законовъ, такъ какъ только этимъ путемъ пріобрѣтается власть надъ нею), 2) *усовершенствованіе своего тѣлеснаго и духовнаго организма* (т. е. развитіе всѣхъ присущихъ ему свойствъ), и 3) *пользованіе природою* (т. е. эксплуатація ея) *для своего духовнаго и тѣлеснаго благосостоянія*—эти три условія прогресса—будутъ тѣми естественными,

[134]) W. *Bagehot:* «Lois scientifiques du développement des nations». 1873. (Bibliothèque scientifique internationale).

нормальными потребностями, къ удовлетворенію которыхъ присуще стремиться всякому человѣку. Но такъ какъ единичными силами достигнуть этого нельзя и такъ какъ человѣкъ, по природѣ своей, можетъ жить только обществомъ, то, слѣдственно, и общественная жизнь, и жизнь всего соціальнаго организма, — если только онъ идетъ согласно своей нормѣ, — необходимо должна стремиться къ удовлетворенію все тѣхъ же, сейчасъ перечисленныхъ потребностей. Если же мы теперь признаемъ, — а не признать этого нельзя, — что удовлетвореніе этихъ потребностей составляетъ для всякаго высочайшее *право* по отношенію къ самому себѣ (право, въ которомъ резюмируются всѣ другія права) и высочайшую *обязанность* по отношенію къ другимъ (обязанность, въ которой резюмируются всѣ другія обязанности), — то, спрашивается, откуда же возьмется *борьба за право*? Значитъ, кто-нибудь *этого права* не признаетъ, кто-нибудь *этой обязанности* не выполняетъ? И это, дѣйствительно, такъ. Чѣмъ, въ сущности, были тѣ великія пріобрѣтенія въ области права, о которыхъ говоритъ Иерингъ—уничтоженіе рабства, отмѣна крѣпостнаго права, свобода ремеслъ, свобода вѣроисповѣданія—какъ не фактомъ признанія именно *этого права*, безумно отрицаемаго? Всмотритесь ближе въ юридическую жизнь, въ ея исторію — и вы увидите, что она, дѣйствительно, въ концѣ концовъ, представляетъ картину попранія *этого права* одними и отстаиванія *его* другими. Но что же попираютъ одни? Цивилизацію. Что же отстаиваютъ другіе? Тоже цивилизацію. Не явное ли это недоразумѣніе? И кому же, какъ не юристамъ разъяснить людямъ это недоразумѣніе? Вотъ почему мы и говоримъ, что адвокатъ, стоящій, въ силу естественной необходимости, въ наблюдательномъ положеніи къ правовымъ, юридическимъ явленіямъ жизни, необходимо принесетъ и существенную услугу наукѣ права, если только будетъ смотрѣть на эту жизнь дѣйствительно съ научной точки зрѣнія. Тогда и формула права получитъ опредѣленный, строго очерченный, раціональный характеръ и не будетъ отличаться тою темнотою, неясностью, какою отличается теперь. Вѣдь что въ самомъ дѣлѣ всѣ эти „ars boni et aequi", всѣ эти „Befugniss zu Handlungen" и т. д. и т. д.? Вѣдь въ эти формулы можно вложить какое угодно содержаніе,—и онѣ отъ

этого ничего не потеряютъ, потому что, въ сущности, ничего не содержатъ. Но разъ мы признаемъ въ принципѣ, что *правомъ* можетъ и долженъ быть только *законъ естественный*, тогда, открывъ этотъ законъ наблюденіемъ надъ жизнью, мы внесемъ въ формулу права строго опредѣленное содержаніе, которое никакимъ перемѣнамъ и колебаніямъ подлежать уже не будетъ. Если юристы не разочаруются въ своемъ представленіи о правѣ, какъ *организмѣ*, то этимъ организмомъ явится тогда *система естественныхъ законовъ, лежащихъ въ основѣ правовой жизни*,—и такой организмъ, по справедливости, можно будетъ назвать *позитивнымъ организмомъ права*... Да, открытіе естественныхъ законовъ соціальной жизни дѣло великое. Только съ открытіемъ этихъ законовъ наука права и станетъ *наукою*, въ настоящемъ смыслѣ этого слова. Слѣдственно, людямъ, посвятившимъ свою умственную дѣятельность праву, нужно позаботиться о томъ, чтобы эта ихъ дѣятельность не была толченіемъ воды въ ступѣ ... Но здѣсь мы опять предвидимъ возраженіе со стороны нѣкоторыхъ адвокатовъ. „Да намъ-то,— скажутъ они, — какое до всего этого дѣло? Мы-то изъ чего будемъ убиваться, что мы, профессора что-ли юридическихъ наукъ, или какіе-нибудь ученые, засѣдающіе въ академическихъ креслахъ? Мы—люди дѣла, практики. Обратилась, напримѣръ, ко мнѣ барыня и проситъ истребовать ей судебнымъ порядкомъ отъ опеки подъ ея умалишеннымъ мужемъ приличное содержаніе. Я, зная очень хорошо, что въ 1-ой части тома X-го есть статья 106-я, говорю: сударыня, отъ души радъ сдѣлать все для васъ угодное. Ну, и дѣлаю: прошеніе въ судъ и 106-ю статью на загвоздку. Что же мнѣ прикажете дѣлать иначе,—неужели въ самомъ дѣлѣ пуститься разсуждать, что̀ такое 106-я статья, откуда и какъ она взялась? Да вѣдь тогда ко мнѣ ни одинъ человѣкъ и посу не покажетъ! Точно также разсуждаетъ и мой благоразумный противникъ. Для него невыгодна 106 я статья, поэтому онъ крѣпко ухватывается за 103-ю, не забывая въ то же время придержаться и за сенатскія рѣшенія подъ №№ 461, 526 и 799. Вотъ мы и въ боевой позиціи. „Святость интересовъ довѣрителей“ на знамени и битва до послѣдней капли крови (т. е. пока не состоится рѣшеніе, на которое никуда уже жалобы принести нельзя). Или, другой примѣръ: обращается ко мнѣ нѣкій мужъ и говоритъ:

„такъ, молъ, и такъ, съ женой я въ разводѣ,—ну, развелись, значитъ, какъ слѣдуетъ, по закону,—а теперь жена-то кляузы заводитъ, въ лжесвидѣтельствѣ обвиняетъ, — помогите, говоритъ, защитите". Извольте, отвѣчаю я. А самъ, между тѣмъ, строю планъ защиты: жену я прямо обвинять не буду, а такъ, прибѣгну къ инсинуаціямъ, стану слегка забрасывать ее грязью,—присяжные меня послушаютъ, здѣсь я слыву свѣтиломъ (въ потьмахъ вѣдь и навозныя кучи свѣтятся),—ну, дѣло и сдѣлаемъ... Положимъ, я, въ сущности, ничего не сдѣлалъ, и присяжные меня не послушали. Но неужели вы хотите, чтобы я это ничего-недѣланіе промѣнялъ на какое-нибудь ученое изслѣдованіе о какихъ-нибудь норманно-византійскихъ законахъ о бракѣ? Вѣдь это было бы больше, чѣмъ смѣшно!..."

Мы привели два фантастическихъ примѣра изъ области чисто-фантастическихъ разсужденій. Если же возможно допустить, что найдутся адвокаты, которые будутъ разсуждать такимъ образомъ, то мы все-таки говоримъ не о нихъ, когда отождествляемъ адвокатуру съ представительницей науки, знанія. Для настоящаго адвоката, дѣйствительно, на первомъ планѣ — наука. Это мы видимъ за границей, это видимъ и у насъ. Слѣдственно, предполагаемое нами возраженіе можетъ быть сдѣлано намъ не настоящими адвокатами, а тѣми цеховыми мастерами, которые дальше техники своего ремесла ничего не знаютъ и ничего не видятъ.

Ставши въ научно-наблюдательное положеніе къ явленіямъ правовой, юридической жизни, адвокатъ сослужитъ службу и самому законодательству. Въ Римѣ, по словамъ Цицерона, общественная дѣятельность *юристовъ-практиковъ* (jurisconsulti, jurisperiti, jurisprudentes) распадалась на четыре функціи: respondere, cavere, agere и scribere *). Respondere— значило давать заключенія по вопросамъ юридическимъ, на основаніи представленныхъ фактовъ; cavere — буквальное значеніе котораго: предохранять, предостерегать — значило

*) Это видно изъ слѣдующихъ мѣстъ: *De oratore*, 1, § 48, гдѣ Цицеронъ даетъ такое опредѣленіе юрисконсульта: «Qui legum, consuetudinis ejus, qua privati in civitate uterentur, et *ad respondendum*, et *ad agendum*, et *ad cavendum*, peritus esset»; 2) *Pro Murena*, § 9, гдѣ онъ говоритъ о юрисконсультѣ Сервіѣ Сулиціѣ: «Hic nobiscum hanc urbanam militiam *respondendi, scribendi, cavendi*..., secutus est».

указывать на тѣ формы, которыя нужно было употребить, или на тѣ предосторожности, которыя нужно было принять для охраненія правъ или защиты интересовъ; agere—значило принимать въ дѣлѣ клієнта уже непосредственное участіе, являться на форумъ, предъ судью, устно защищать и отстаивать; наконецъ scribere—значило писать и издавать сборники, комментаріи или цѣлые трактаты по вопросамъ права [135]). Если мы сравнимъ адвокатовъ съ юрисконсультами,—а въ этомъ сравненіи нѣтъ ничего парадоксальнаго,—то окажется, что первыя три функціи выполняютъ и адвокаты, а потому и четвертая—тоже принадлежитъ имъ. Адвокатамъ всѣхъ видиѣе недостатки законодательства, а потому имъ же всѣхъ легче указать на нихъ. Отнесись адвокаты къ этому дѣлу съ подобающимъ рвеніемъ, съ подобающею серьезностью и основательностью—мнѣнія ихъ, заявленныя въ литературѣ по вопросамъ права, не остались бы безъ вліянія на законодателя и, рано или поздно, вызвали бы надлежащія измѣненія и въ дѣйствующихъ законоположеніяхъ.

Выше мы сказали: „у адвокатовъ интересъ одинъ—водвореніе среди людей того идеальнаго правоваго порядка, о которомъ мыслитъ наука". Да. Достигать этого они могутъ посредствомъ respondere, cavere, agere, scribere. Но послѣдняя функція должна совершаться ими не всегда въ видахъ законодательныхъ реформъ,—весьма важно также распространеніе юридическихъ знаній въ обществѣ, популяризированіе науки права. „Доступность или недоступность интеллектуальныхъ цѣнностей для потребителей, на сколько оно зависитъ отъ самаго свойства продукта,—говоритъ г. Стронинъ,—обусловливается степенью *популяризаціи науки*; а потому только въ популярномъ изложеніи заключается и самая дешевизна истины. Отсюда-то необходимость спустить наконецъ науку и философію съ облаковъ внизъ, и тѣмъ болѣе такую науку и такую философію, какъ соціальныя; для нихъ, болѣе чѣмъ для всякихъ другихъ философій и наукъ, нелѣпо становиться въ такую позу, которая внушала бы ужасъ, и заговаривать такимъ языкомъ, который бы нужно было переводить потомъ на обыкновенный языкъ смертныхъ. Это пустяки, будто бы не всякое знаніе, какъ утверждаютъ педанты, можно передать

[135]) *Ortolan:* «Explicat. histor. des Institutes», t. I, p. 198.

всякой публикѣ, и вообще передавать его безъ всякихъ схоластическихъ замашекъ: кто самъ хорошо овладѣлъ предметомъ, тотъ съумѣетъ втолковать его и ребенку, какъ толкуетъ ему способный педагогъ истины астрономіи. Прочь же этотъ аристократизмъ вѣка возрожденія и вѣка просвѣщенія, который, нашедши истину, не умѣлъ и не хотѣлъ распространять ее; просвѣщеніе нашего вѣка зависитъ не столько отъ того, какія истины открыты, сколько отъ того, какія изъ открытыхъ распространены; возрожденіе нашего времени требуетъ не публики для науки, а науки для публики. Наука, какъ рабыня, должна прислушиваться къ самымъ немощамъ жизни, какъ своей повелительницы, а не ее самое заставлять прислушиваться къ себѣ“ [136]). Вотъ эта-то популяризація крайне

—

[136]) «Исторіи и методъ», стр. 441. Мы опять сдѣлали выписку изъ книги г. Стронина, и читатель опять видитъ, что этотъ мыслитель не принадлежитъ къ числу дюжинныхъ. Между тѣмъ наша литература относилась и относится къ нему крайне несправедливо. Напримѣръ, въ 3 N° «Отечественныхъ Записокъ», за 1875 годъ, неизвѣстный авторъ, давая отчетъ о книгѣ Кине «Новый духъ» («Esprit nouveau», par Edgar Quinet. Paris, 1875), говоритъ: «И Кине, и г. Стронинъ дѣлаютъ, въ научномъ отношеніи, одно и то же дѣло, одинаковыми путями преслѣдуютъ одинаковыя задачи. Оба пріискиваютъ разныя, болѣе или менѣе остроумныя аналогіи между явленіями природы и общественной жизни и воображаютъ, что создаютъ науку. Но г. Стронинъ принимается за задачу какъ *буквоѣдъ*. Онъ сочиняетъ разныя *эротики*, аттентики, эвидентики, соціалистики, соціономіи, *нельпономіи*, *нельпологіи*, *нельпософіи*, и имѣетъ при этомъ видъ строгаго, холоднаго, непоколебимаго жреца чистой науки. Онъ не хочетъ знать никакихъ *иллюзій*, никакихъ *идеаловъ*, полагая, что таковые ненаучны, а научна только нелѣпологія. Совсѣмъ иначе смотритъ на дѣло Кине. *Онъ ищетъ «правыхъ путей» къ идеалу, къ идеалу истины и справедливости»*.... Что это такое? Можно ли, сколько нибудь уважая себя и цѣня научную истину, такъ неуважительно относиться къ серьезнымъ трудамъ другаго?... Вонъ, напримѣръ, г. Михайловскій (весьма удачно избравшій для себя псевдонимъ «Профана») рекомендуетъ для соціологіи какой то *субъективный методъ*, увѣряетъ, что «соціологія имѣетъ дѣло не только съ категоріями истиннаго и ложнаго, а и съ *совершенно самостоятельными* (?, *категоріями нравственнаго, справедливаго, должнаго*». Очевидно, г. Михайловскій, какъ «профанъ» въ наукѣ вообще и въ соціологіи въ частности, совершенно не понимаетъ, что говоритъ: ну, какой въ настоящее время истинно-ученый заикнется о *субъективномъ* методѣ въ наукѣ? какой въ настоящее время истинный соціологъ усумнится хотя на минуту, что вся задача соціологіи, въ сущности, въ томъ и заключается, чтобы существующія категоріи *нравственнаго, справедливаго, должнаго* низвести на категоріи *истиннаго и ложнаго*? А, между тѣмъ, можно ли сказать,

необходима и для науки права. Правовыя, юридическія понятія совершенно не распространены въ нашемъ обществѣ, — въ особенности въ обществѣ такъ-называемомъ образованномъ. Нашъ простолюдинъ больше юристъ, чѣмъ человѣкъ изъ интеллигентнаго слоя,—и это вовсе не парадоксъ. Посмотрите на нашихъ волостныхъ судей: они вѣдь не слушали римскаго права ни у Виндшейда, ни у Иеринга, не читали ни Пухту, ни Савиньи, а между тѣмъ въ ихъ рѣшеніяхъ вы найдете полнѣйшую аналогію, напримѣръ, и съ obligatio naturalis, и съ actio quanti minoris, negotiorum gestio, detentio, compensatio и проч. и проч.,—словомъ, найдете весьма многое такое, что, къ великому сожалѣнію, совершенно отсутствуетъ въ нашемъ оффиціальномъ правѣ и что, тѣмъ не менѣе, настоятельно требуется жизнью. И въ этомъ нѣтъ ничего удивительнаго: это только еще разъ доказываетъ, что юридическія отношенія, дѣйствительно, подлежатъ естественнымъ законамъ, которые одинаково сказываются какъ въ Римѣ, такъ и въ Вологдѣ,— и что римское право, дѣйствительно, космополитично. Итакъ популяризировать юридическія понятія нужно преимущественно въ той средѣ, которая подлежитъ юрисдикціи общихъ судовъ. Будь въ этой средѣ распространено знаніе законовъ, знаніе дѣйствующаго права—число дѣлъ въ судахъ уменьшилось бы на половину. Это почти аксіома. Законодатель говоритъ: „никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона, когда онъ былъ обнародованъ установленнымъ порядкомъ“ [137]). Въ виду такого требованія, ознакомленіе съ законами должно, казалось бы, лежать на общеобразовательныхъ школахъ.—но школы этого не дѣлаютъ. Такъ пусть же сдѣлаетъ это популярная литература,—пусть сдѣлаютъ это юристы-практики!

И вотъ нашъ конечный выводъ: почерпая свою силу въ соціологіи, адвокатура является представительницей ея интересовъ предъ судомъ, законодателемъ и обществомъ: такова юридическая природа этого института.

что г. Михайловскій занимается *нелѣпологіей?* Нѣтъ. Онъ ищетъ истину, а потому его занятіе весьма почтенно и заслуживаетъ полнаго уваженія.

137) Ст. 62 Основн. Закон.

ПРИБАВЛЕНІЕ.

I.

Значеніе закона, выраженнаго въ 389 ой ст. Учрежденія Судебныхъ Установленій.

7-го Мая 1875 года, министромъ юстиціи былъ разосланъ циркуляръ предсѣдателямъ окружныхъ судовъ слѣдующаго содержанія: „На основаніи ст. I Высочайше утвержденныхъ, 25 Мая (6-го Іюня) 1874 г. Правилъ о лицахъ, имѣющихъ право быть повѣренными по судебнымъ дѣламъ, дѣйствіе оныхъ не распространяется на упомянутыхъ въ 389 ст. Учр. Суд. Уст. лицъ, „завѣдывающихъ по довѣренностямъ имѣніями или дѣлами тяжущихся". Изъ имѣющихся въ Министерствѣ Юстиціи свѣдѣній усматривается, что, вопреки буквальному смыслу этого постановленія, нѣкоторыя изъ судебныхъ мѣстъ ограничиваютъ кругъ означенныхъ лицъ исключительно тѣми повѣренными, которымъ выдана довѣренность на управленіе всѣми вообще имѣніями и дѣлами тяжущагося, и не допускаютъ къ веденію дѣлъ, безъ особыхъ свидѣтельствъ, тѣхъ, уполномочіе коихъ касается лишь завѣдыванія какимъ-либо отдѣльнымъ имѣніемъ тяжущагося или завѣдыванія только его дѣлами, на основаніи общей на сіе довѣренности. Принимая во вниманіе цѣль упомянутаго закона: выдѣлить изъ числа повѣренныхъ, занимающихся адвокатурою по профессіи, лицъ, стоящихъ, по какимъ либо основаніямъ, въ особыхъ, предполагающихъ взаимное довѣріе, отношеніяхъ къ тяжущемуся, надлежитъ держаться возможно широкаго толкованія статей I Правилъ 25 Мая (6-го Іюня) 1874 г. и 389 Учр. Суд. Уст. и, сообразно съ симъ, признать за тяжущимися право уполномочивать на веденіе дѣлъ ихъ въ судѣ лицъ, завѣдывающихъ

ихъ имѣніями или дѣлами, хотя бы завѣдываніе это и не распространялось на все въ совокупности имущество довѣрителя, а касалось отдѣльнаго его имѣнія или только управленія его дѣлами. Въ виду важности настоящаго предмета, считаю нужнымъ сообщить вашему превосходительству настоящія мои указанія, для предложенія оныхъ суду, состоящему подъ вашимъ предсѣдательствомъ, къ свѣдѣнію и руководству на будущее время".

Разъясненіе министромъ юстиціи 1-й статьи Правилъ 25 го Мая, нѣтъ никакого сомнѣнія, совершенно правильно и вполнѣ согласно какъ со смысломъ 389 ст. Учр. Суд. Уст., такъ и въ особенности съ тѣми законодательными соображеніями, которыя ее вызвали. 389-я ст. устанавливаетъ *разъ на всегда* двѣ категоріи повѣренныхъ: повѣренныхъ *по профессіи* и повѣренныхъ *по особому довѣрію тяжущихся*. Правилами 25-го Мая законъ этотъ нисколько не измѣненъ, такъ какъ они касаются только повѣренныхъ по профессіи. 389-я статья имѣетъ въ виду только *присяжныхъ повѣренныхъ*, какъ повѣренныхъ по профессіи; Правила 25 Мая къ этой категоріи присоединяютъ и *повѣренныхъ по свидѣтельствамъ* (конечно, только *временно*, иначе 389-я статья должна была бы подвергнуться радикальному измѣненію, въ чемъ, разумѣется, нѣтъ никакой надобности). Въ чемъ же заключается разница между повѣренными по профессіи и повѣренными по особому довѣрію тяжущихся? Отвѣтъ на этотъ вопросъ не представитъ никакого затрудненія: повѣренный по профессіи—лицо для тяжущагося совершенно неизвѣстное, ничѣмъ съ нимъ не связанное, тяжущійся обращается къ нему не потому, что вѣритъ ему *лично*, а потому что вѣритъ его *званію*, вѣритъ тѣмъ установленіямъ, которыя данному лицу сообщили это званіе, вѣритъ, напримѣръ, совѣту присяжныхъ повѣренныхъ, вѣритъ судебной палатѣ, окружному суду, мировому съѣзду; повѣренный же по особому довѣрію тяжущагося—лицо ему вполнѣ извѣстное, довѣріе къ которому проистекаетъ *непосредственно* изъ тѣхъ личныхъ отношеній, какія существуютъ между тяжущимся и даннымъ лицомъ,—въ довѣріи этомъ тяжущійся ни отъ кого не требуетъ никакой гарантіи и никому не даетъ въ немъ никакого отчета. На этомъ основаніи, если лицо является въ судъ съ общею довѣренностью, которою уполномо-

чено на завѣдываніе дѣлами, судъ не имѣетъ права не признать его совершенно легальнымъ представителемъ тяжущагося и не долженъ требовать отъ него свидѣтельства на хожденіе по судебнымъ дѣламъ. „Учрежденіе присяжныхъ повѣренныхъ (а въ настоящее время и повѣренныхъ по свидѣтельствамъ) имѣетъ цѣлью дать тяжущимся возможность имѣть хорошихъ адвокатовъ въ судѣ, но вовсе не должно клониться къ тому, чтобы лишить ихъ тѣхъ хорошихъ повѣренныхъ, которыхъ они уже имѣютъ". „Хорошій адвокатъ нуженъ для того, у кого его нѣтъ, а у кого есть уже благонадежный повѣренный, не слѣдуетъ его отнимать у него". „Едвали возможно заботиться до такой степени исключительно объ интересахъ присяжныхъ повѣренныхъ (а теперь, слѣдовательно, и повѣренныхъ по свидѣтельствамъ), чтобы въ пользу ихъ нарушать самыя существенныя права тяжущихся, принуждая ихъ насильственно перенесть свое довѣріе съ лицъ, которыя уже оправдали оное, на лицъ, которыхъ они вовсе не знаютъ". Такъ разсуждали составители Судебныхъ Уставовъ, такъ слѣдуетъ разсуждать и суду. Вообще въ толкованіи 389 ст. Учр. Суд. Уст. на практикѣ встрѣчается великое разнообразіе. Такъ, напримѣръ, намъ извѣстенъ случай, когда мировой судья взялъ подписку съ *мужа*, явившагося по довѣренности *жены*, въ томъ, что онъ ходатайствуетъ первый разъ въ мировыхъ установленіяхъ. Нѣкоторые мировые съѣзды вышеприведенный циркуляръ министра юстиціи считаютъ для себя необязательнымъ, такъ какъ онъ разосланъ къ *предсѣдателямъ окружныхъ судовъ*. Вѣроятно, эти случаи дойдутъ до министерства, и оно вынуждено будетъ снова прибѣгнуть къ разъясненіямъ Правилъ 25 Мая, хотя, въ сущности, въ этомъ и нѣтъ надобности.

Выше мы сказали, что нѣтъ ничего легче, какъ выдать и получить довѣренность на *завѣдываніе дѣлами*, хотя никакихъ дѣлъ, кромѣ имѣющагося въ данное время въ судѣ, у повѣреннаго и не будетъ, и что къ такимъ довѣренностямъ будутъ прибѣгать весьма многіе, обходя такимъ образомъ Правила 25 Мая. Послѣ циркуляра министра отъ 7-го Мая, такой обходъ будетъ повторяться еще чаще. Но что же противъ этого сдѣлать? Измѣнить основной принципъ, выраженный въ 389 статьѣ, нельзя. Остается только повторить слова коммента-

рія къ этой статьѣ: „трудно предположить, чтобы тяжущіеся, имѣя возможность выбрать изъ присяжныхъ повѣренныхъ (а въ настоящее время и изъ повѣренныхъ по свидѣтельствамъ) хорошаго и честнаго адвоката, предпочли непремѣнно брать со стороны повѣренныхъ ненадежныхъ и непонимающихъ дѣла". Это во-первыхъ. Во-вторыхъ, если предоставить — какъ мы указали выше — право всякому гражданину являться представителямъ другаго по дѣламъ, не требующимъ никакого юридическаго образованія, то число случаевъ обхода закона безконечно сократится, потому что, нѣтъ никакого сомнѣнія, только въ такихъ дѣлахъ тяжущіеся и будутъ выдавать общія довѣренности лицамъ, не принадлежащимъ къ числу оффиціальныхъ повѣренныхъ,—въ дѣлахъ же спорныхъ, затрогивающихъ какой-либо юридическій вопросъ, они обходить законъ не станутъ, въ своихъ же собственныхъ интересахъ, и обратятся къ адвокату. Наконецъ, въ третьихъ, если въ Правилахъ 25 Мая ввести тѣ измѣненія, на которыя мы указали, то, по всей вѣроятности, никто изъ повѣренныхъ, занимающихся ходатайствомъ по дѣламъ, какъ профессіею, не будетъ уклоняться отъ взятія свидѣтельства, потому что всякому гораздо пріятнѣе принадлежать къ извѣстному званію, имѣть извѣстное оффиціальное значеніе, нежели просто числиться „завѣдывающимъ дѣлами" (въ добавокъ еще фиктивными) какого-нибудь Ивана Петровича или Петра Ивановича.

II.

О правѣ женщинъ быть частными повѣренными.

За недѣлю до приведеннаго выше циркуляра министра юстиціи, которымъ разъясняются Правила 25-го Мая, разосланъ былъ предсѣдателямъ судебныхъ палатъ, окружныхъ судовъ и съѣздовъ мировыхъ судей, слѣдующій циркуляръ, налагающій административное veto на дѣятельность женщинъ, вздумавшихъ было посвятить себя адвокатурѣ.

„Изъ свѣдѣній, доставляемыхъ министерству юстиціи, о лицахъ, получившихъ, на основаніи Правилъ 25-го Мая 1874 г., свидѣтельства на право хожденія по чужимъ дѣламъ, видно, что нѣкоторыя судебныя мѣста находятъ возможнымъ выдачу этихъ свидѣтельствъ лицамъ женскаго пола. Между тѣмъ, Высочайшимъ повелѣніемъ отъ 14-го Января 1871 г., распубликованнымъ въ указѣ правительствующаго сената отъ 19-го февраля того же года, лица женскаго пола устранены отъ всякихъ постоянныхъ занятій при правительственныхъ и общественныхъ учрежденіяхъ, за исключеніемъ случаевъ, точно указанныхъ въ пунктахъ 1—4 означеннаго Высочайшаго повелѣнія. Принимая во вниманіе, что полученіе свидѣтельствъ на хожденіе по чужимъ дѣламъ даетъ лицамъ, получившимъ ихъ, право на постоянныя занятія въ судебныхъ установленіяхъ и подчиняетъ ихъ надзору сихъ послѣднихъ, и усматривая въ выдачѣ подобныхъ свидѣтельствъ лицамъ женскаго пола нарушеніе вышепомянутаго Высочайшаго повелѣнія, имѣю честь покорнѣйше просить васъ, милостивый государь, принять зависящія мѣры къ точному исполненію Высочайшаго повелѣнія 14-го Января 1871 г. и къ прекращенію выдачи лицамъ женскаго пола свидѣтельствъ на право хожденія по чужимъ дѣламъ“.

Посмотримъ теперь на Высочайшее повелѣніе отъ 14-го Января 1871 года, какъ оно было обнародовано при указѣ Правительствующаго Сената.

„По указу Его Императорскаго Величества, Правительствующій Сенатъ слушали предложеніе министра юстиціи отъ 15-го февраля 1871 года, за № 1739 мъ, слѣдующаго содержанія: по обсужденіи въ совѣтѣ гг. министровъ, въ Высочайшемъ Его Императорскаго Величества присутствіи, вопроса *по предмету допущенія женщинъ на службу въ общественныя и правительственныя учрежденія*, Государь Императоръ, признавъ необходимымъ положительно опредѣлить кругъ полезной для государства и общества *служебной дѣятельности* лицъ женскаго пола, 14-го минувшаго Января, Высочайше повелѣть соизволилъ: 1) Всѣми мѣрами содѣйствовать распространенію и преуспѣянію правильно устроенныхъ, отдѣльныхъ для женщинъ курсовъ акушерскихъ наукъ и къ привлеченію на оные какъ можно болѣе слушательницъ, для того, чтобы дать возможность наибольшему числу женщинъ пріискать себѣ акушерскія занятія во всѣхъ частяхъ государства, столь скудно еще надѣленныхъ представительницами этой необходимой отрасли. 2) Въ видѣ пользы, приносимой госпитальною дѣятельностью сестеръ милосердія, разрѣшить женщинамъ занятія фельдшерскія и по оспопрививанію, а также аптекарскія въ женскихъ заведеніяхъ. 3) Поощрять женщинъ на поприщѣ воспитательномъ, гдѣ онѣ уже нынѣ занимаютъ должности учительницъ въ начальныхъ школахъ и низшихъ классахъ женскихъ гимназій, а буде признается возможнымъ, то предоставить учебному вѣдомству расширить еще кругъ ихъ дѣятельности на этомъ поприщѣ. 4) Допустить женщинъ: а) по телеграфному вѣдомству къ занятію мѣстъ сигналистовъ и телеграфистовъ, лишь въ опредѣленной министромъ внутреннихъ дѣлъ пропорціи общаго числа этихъ должностей, и б) по счетной части и въ женскихъ заведеніяхъ вѣдомства IV отдѣленія собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи по непосредственному усмотрѣнію Его Высочества главнокомандующаго симъ отдѣленіемъ. 5) *Затѣмъ воспретить пріемъ женщинъ, даже и по найму, на канцелярскія и другія должности во всѣхъ правительственныхъ и общественныхъ учрежденіяхъ, гдѣ мѣста предоставляются по назначенію отъ начальства и по выборамъ*,

и 6) о чемъ объявить всѣмъ министрамъ и главнокомандующимъ отдѣльными частями къ должному исполненію; производящіяся же по сему предмету дѣла въ высшихъ государственныхъ учрежденіяхъ и въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ считать конченными. О таковой Высочайшей волѣ, сообщенной главнымъ начальникомъ III го Отдѣленія собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи, онъ, министръ юстиціи, предлагаетъ Правительствующему Сенату. Приказали....“ и проч.

Сопоставляя циркуляръ министра юстиціи съ Высочайшимъ повелѣніемъ 14-го Января 1871 года, „Судебный Вѣстникъ“ приходитъ къ такому заключенію: „Изъ точнаго содержанія Высочайшаго повелѣнія, съ несомнѣнностью, кажется, явствуетъ, что оно, какъ и сказано, какъ въ заголовкѣ, такъ и въ самомъ текстѣ закона, относится только къ правамъ женщинъ на поступленіе *на службу въ общественныя и правительственныя учрежденія* и занятіе въ нихъ какихъ-либо *должностей*. Занятіе же въ качествѣ частнаго повѣреннаго по чужимъ дѣламъ не есть какая-либо должность; это не есть даже какое-либо званіе, какъ, напримѣръ, „присяжный повѣренный“, и занимающіеся этими дѣлами не состоятъ ни на какой службѣ. Притомъ же частные повѣренные никѣмъ *не назначаются*: они только получаютъ *дозволеніе* отъ надлежащихъ судебныхъ установленій. Разсматриваемое нами Высочайшее повелѣніе съ нѣкоторымъ основаніемъ можетъ быть примѣнено къ должностямъ присяжныхъ повѣренныхъ, которые „*состоятъ* при судебныхъ мѣстахъ“ и принимаютъ присягу на вѣрное и честное исполненіе своихъ обязанностей, но частные повѣренные ни при какихъ учрежденіяхъ не состоятъ, никѣмъ *не утверждаются*, присяги не принимаютъ и не считаются состоящими на службѣ — ни общественной, ни государственной. По изложеннымъ основаніямъ мы полагаемъ, что означенное Высочайшее повелѣніе не можетъ имѣть примѣненія къ хожденію по чужимъ судебнымъ дѣламъ“ *).

Мы вполнѣ присоединяемся къ мнѣнію „Судебнаго Вѣстника“ и вмѣстѣ съ нимъ высказываемъ предположеніе, что „весьма вѣроятно, что вопросъ о правѣ женщинъ быть част-

*) «Судебн. Вѣсти.», 1875 г. № 101.

ными повѣренными когда-нибудь дойдетъ до Правительствующаго Сената или путемъ, установленнымъ ст. 78 Законовъ Основныхъ и 286 ст. т. II Учр. губ., или же путемъ жалобы на какое-либо судебное учрежденіе за невыдачу лицу женскаго пола свидѣтельства, установленнаго Правилами 25-го Мая 1874 г., и тогда этотъ вопросъ получитъ *окончательное законное разрѣшеніе*".

Съ теоретической точки зрѣнія, тоже, повидимому, нѣтъ основанія преграждать женщинамъ путь къ адвокатской дѣятельности. Правда, Спенсеръ говоритъ: „Придерживаться мнѣнія, что мужчина и женщина въ умственномъ отношеніи сходны другъ съ другомъ, такъ же ошибочно, какъ принимать, что они сходны физически". „Въ умственной дѣятельности женщинъ обнаруживается меньшее количество общей силы и, сверхъ того, является замѣтный недостатокъ тѣхъ двухъ способностей, умственной и чувствующей, которыя составляютъ самые поздніе продукты человѣческаго развитія, именно: *способности абстрактнаго сужденія* и самаго абстрактнаго изъ душевныхъ чувствъ—*чувства справедливости*, которое управляетъ поступками, независимо отъ личныхъ привязанностей, отъ симпатій или антипатій къ извѣстнымъ личностямъ" *). Но къ этому Спенсеръ прибавляетъ, однако, оговорку: „Понятно, впрочемъ, что въ этомъ случаѣ говорится о мужчинахъ и женщинахъ одного и того же общества и одного и того же времени. Если сравнивать женщинъ болѣе развитой расы съ мужчинами расы менѣе развитой, показаніе будетъ невѣрно". Мы не беремъ на себя ни поддерживать мнѣніе Спенсера, ни опровергать его, но думаемъ, что сдѣланная имъ же оговорка подрываетъ нѣсколько вѣрность самаго мнѣнія. Если женщины болѣе развитой расы, по своимъ умственнымъ способностямъ, стоятъ выше мужской расы менѣе развитой, то, значитъ, все дѣло *въ развитіи*, значитъ, тутъ нѣтъ ничего непреодолимаго, невозможнаго, недостижимаго. Намъ кажется, что *физіологическое* различіе между мужчиной и женщиной — дѣло *природы*, *психологическое же*—дѣло *исторіи*. Быть можетъ, мы и ошибаемся, но всѣ произведенныя и производимыя до сихъ поръ по этому вопросу ученыя изслѣдованія нисколько не убѣждаютъ

*) *Г. Спенсеръ:* «Изученіе соціологіи», глава XV.

насъ въ нашей ошибкѣ. Во всякомъ случаѣ сдѣлать *соціологическій опытъ* — дѣло не лишнее: пусть выступятъ женщины на адвокатское поприще. Мы даже думаемъ, что онѣ, — не смотря на констатируемое Спенсеромъ отсутствіе способности абстрактнаго сужденія и чувства справедливости,—будутъ разсуждать гораздо умнѣе и дѣйствовать гораздо честнѣе, чѣмъ многіе изъ субъектовъ мужскаго пола, у которыхъ присутствіе этихъ способностей не отрицается. Разумѣется, явиться въ роли адвоката ни съ того—ни съ сего, безъ надлежащей эрудиціи, безъ научной подготовки,—женщины, конечно, не пожелаютъ: лучшимъ доказательствомъ этого служитъ то серьезное отношеніе къ дѣлу, какое замѣчается у лицъ женскаго пола, посвящающихъ себя медицинѣ. Кромѣ того: если даже стать на точку зрѣнія Спенсера, то и тогда не найдется препятствій предоставить женщинамъ право ходатайствовать по дѣламъ безспорнымъ, по дѣламъ охранительнаго судопроизводства, по исполненію рѣшеній и т. д. Вѣроятно, для этого достанетъ у нихъ хоть той доли способности къ абстрактному сужденію, которую, конечно, не станетъ отрицать и Спенсеръ .. А это все-таки дало бы имъ возможность хоть сколько-нибудь расширить узкую сферу своей дѣятельности и пріобрѣсти новый источникъ для удовлетворенія своихъ насущныхъ нуждъ.

2007056035